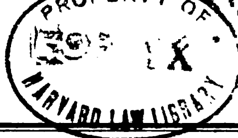


JUYNBOLL

Hoofdregelen der Sjafi'itische leer van het pandrecht

1893



T. W. JUYNBOLL.

DE HOOFDREGELEN
DER
SJAFI'ITISCHE LEER VAN HET PANDRECHT
MET EEN
ONDERZOEK NAAR HAAR ONTSTAAN
EN NAAR HAREN INVLOED IN NED.-INDIË.

J.

DE HOOFDREGELEN

DER

SJAFI'ITISCHE LEER VAN HET PANDRECHT

MET EEN ONDERZOEK NAAR HAAR ONTSTAAN EN NAAR HAREN INVLOED IN NED.-INDIË.

DE HOOFDREGELEN

DER

SJAFIʿITISCHE LEER VAN HET PANDRECHT

MET EEN ONDERZOEK NAAR HAAR ONTSTAAN EN NAAR HAREN INVLOED IN NED.-INDIË.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Dr. C. P. TIELE,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GODGELEERDHEID,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 20 Januari 1893, des namiddags ten 3½ ure,

DOOR

THEODOOR WILLEM JUYNBOLL,

Geboren te Delft.

LEIDEN. — E. J. BRILL.

1893.

7/23/29

Aan mijne Moeder

en aan

De nagedachtenis mijns Vaders.

INHOUD.

INLEIDING.

Ter inleiding enkele opmerkingen over de wijze, waarop het onderwerp in de volgende bladzijden behandeld is, en over de bronnen, bij de samenstelling van dit proefschrift gebezigd.

In de eerste plaats moest eene systematisch geordende beschrijving der thans geldende wetsbepalingen volgens de Sjafiʿitische fiqh-boeken gegeven worden. Bronnen daarvoor waren: Badjoeri's glossen op den commentaar van Ibn Qasim op Aboe Sjodja (Boelaq, 1307), benevens een andere commentaar op Aboe Sjodja van Sjarbini (bekend als „Al-chatib"; Cod. MS. Lugd. nº 1189); — voorts de Minhadj van Nawawi [1]) met den bekenden commentaar de Tohfah (Kairo, 1282) en dien van Mahalli (Cod. MS. Lugd. nº 645); — en eindelijk de Tanbih van Sjirazi (ed. Dr. A. W. T. Juynboll). Zooals bekend is werden de werken van Aboe Sjodja, Nawawi

1) Waar alleen de Minhadj geciteerd wordt, is de Arabische tekst in Mr. L. W. C. van den Berg's uitgave bedoeld.

en Sjirazi slechts geschreven om van buiten geleerd te worden, ten gevolge waarvan de inhoud zeer beknopt en de stijl bovendien dikwijls zóó ineengedrongen is, dat de tekst op vele plaatsen zonder commentaar niet verstaanbaar is. De commentaren leveren nu het dubbele voordeel van èn de beteekenis van den tekst te verduidelijken èn den inhoud met vele nieuwe gegevens te verrijken; daartegenover staat evenwel het bezwaar, dat zij niet zelden in te groote uitvoerigheid vervallen door het uitwerken der wetsvoorschriften tot in de onbeduidendste details en het toepassen der regelen op allerlei casusposities. In de volgende bladzijden is getracht alleen de hoofdregelen weer te geven met terzijdestelling van bizonderheden, welke van minder belang geacht konden worden; het ware zeker wenschelijk geweest, indien voor de niet behandelde details naar vertalingen der meer uitgebreide moslimsche werken verwezen had kunnen worden.

Wie zich niet vergenoegen wil met het in systematischen vorm weergeven van de geldende leer der fiqh-scholen, maar tevens die leer en de onderling tusschen de verschillende rechtsscholen bestaande verschilpunten wil verklaren, zal zich vóór alles het opsporen en onderzoeken van het historisch ontwikkelingsproces van den fiqh ten doel moeten stellen. De geschiedenis alleen kan ons eene verklaring van het bestaan der tegenwoordige wetsbepalingen geven.

Daartoe zijn dan vooreerst de gewijde teksten uit Qoran en Traditie, welke de grondslagen der latere rechtsleer vormen, te bestudeeren en zooveel mogelijk in verband met de omgeving waarin ze ontstonden te verklaren. Daarna dient nauwkeurig nagegaan te worden hoe deze grondslagen in de scholen tot het tegenwoordig systeem uitgewerkt zijn, welke redeneeringen en argumentatiën tot de bestaande wetsbepalingen hebben geleid, en waarom de eene rechtsschool in sommige opzichten van de andere is afgeweken. Langs dien weg zal men zich rekenschap kunnen geven van het ontstaan der soms hoogst zonderlinge en — van logisch standpunt beschouwd — zelfs tegenstrijdige, althans inconsequente wetsvoorschriften. Voor den moslim toch is de fiqh een „goddelijk" recht, slechts berustende op Allah's ondoorgrondelijken wil; het is voor hem „de leer der plichten, die Allah zijnen dienaren oplegt". Daarom kan hij gelaten berusten in de opvatting en het bewustzijn, dat vele van Allah's voorschriften voor het verstand zijner dienaren onbegrijpelijk zijn [1]); Allah's wil is immers aan geen menschelijke logica onderworpen? Maar de weten-

---

1) Zie bijv. het citaat uit Badjoeri bij Dr. Snouck Hurgronje, Ind. Gids, 6e jaarg. I, bl. 741: »Het woekerverbod is eene goddelijke, voor menschelijke navorsching ontoegankelijke wet, welker beteekenis onbegrijpelijk is; ...." enz.

schappelijke beoefening van den fiqh eischt eene verklaring van dit onbegrijpelijke.

De voornaamste bronnen bij dit historisch onderzoek zijn de Qoran en de Traditie-verzamelingen met de daarop vervaardigde commentaren. Van de geraadpleegde Qoran-commentaren was hoofdbron: het manuscript van Qortobi's uitvoerigen commentaar (Cod. 393 Warn.); daarna leverden de overige Qoran-commentaren slechts weinige nieuwe gegevens; gebruikt werden: Fachr ad-din ar-Razi (Mafatih al-ghaib; Boelaq, 1278) Al-Baghawi (Cod. 394 Warn.) Zamachsjari's Kasjsjaf (Calcutta, 1856) Baidhawi met den commentaar van Sjihab ad-din al-Chafadji (Boelaq, 1283) en de Tafsir al-Djalalain. Van de werken over de traditie stonden mij ten dienste: Bochari's Sahih met den commentaar van Nawawi (Mirtah, 1285) en de Mowatta van Malik met Zarqani's commentaar (Cairo, 1862); voorts de traditieverzameling van Aboe'l-barakat met een commentaar van Sjaukani en die van Zabidi met den commentaar van Qanoedji (Boelaq, 1297).

Een belangrijk onderdeel van de Islam-studie vormt eindelijk het onderzoek naar de feitelijke beteekenis, die de moslimsche leer in al hare onderdeelen voor het werkelijk leven harer belijders heeft. Hoewel de gevoelens hieromtrent nog zeer uiteenloopen, en een speciaal onderzoek voor ieder der moslimsche landen en met betrekking tot elk gedeelte der Wet

zeker noodzakelijk blijft, kan toch reeds nu in het algemeen aangenomen worden dat de Islam er nergens in slaagde het leven en de denkwijze der Geloovigen geheel en uitsluitend te beheerschen, in de centra der moslimsche beschaving al evenmin als in Ned.-Indië; daartoe is en blijft vooral het juridische gedeelte van den fiqh van nature te veel eene schoolleer, welke voor de eischen der praktijk niet berekend is, ook al moge op menige bladzijde der fiqh-boeken het streven der latere wetgeleerden blijken om bij de verklaring van Allah's wil zooveel mogelijk aan de behoeften van het werkelijk leven tegemoet te komen, vooral met het doel daarmede de Geloovigen voor het zondigen te bewaren. Waarschijnlijk deed zich de invloed van de moslimsche rechtsleer meestal meer op het personen- en familie-recht — vooral het huwelijksrecht — gevoelen, dan op de vermogensrechtelijke instellingen. De belangwekkende studie over „het pandrecht bij de volken van den Indischen Archipel" welke wij aan prof. Dr. G. A. Wilken danken [1]), stelde ons in staat de vraag te beantwoorden, in hoeverre de Sjafi'itische leer van het pandrecht al of niet geacht kan worden invloed te hebben geoefend op het verpanden zooals dit feitelijk onder de moslimsche bevolking in den Indischen Archipel plaats heeft.

1) Bijdragen tot de Taal-, L.- en Volkenk. van Ned.-Indie van 1888; 5e volgr. 3e deel, bl. 555—609.

De hier te behandelen stof is in vier hoofdstukken verdeeld. Het eerste hoofdstuk bevat eene historische inleiding, waarin getracht wordt eene schets te geven van de pandgeving vóór en in de eerste tijden van den Islam en waarin de, op de pandgeving betrekking hebbende, teksten uit Qoran en Traditie besproken worden met hetgeen daaruit valt af te leiden aangaande de verschillende rechtsopvattingen in de eerste eeuwen van den Islam omtrent enkele hoofdtrekken van het pandrecht gehuldigd.

In het tweede en derde hoofdstuk volgt eene uiteenzetting van de hoofdregelen van het pandrecht volgens de Sjafiʿitische school, welke daartoe eenigszins meer systematisch gerangschikt zijn dan men ze gewoonlijk in de fiqh-boeken medegedeeld vindt. Daaraan wordt zooveel mogelijk eene verklaring van het ontstaan der afzonderlijke bepalingen toegevoegd, waarbij ook enkele der voornaamste afwijkingen van het Hanafitische en Malikitische recht ter sprake komen [1]).

Eindelijk bevat het vierde hoofdstuk tot besluit een kort résumé van de hoofdtrekken van het Sjafiʿi-

1) Voor de verschilpunten tusschen het Sjafiʿitische recht en de Hanafitische en Malikitische leer werden geraadpleegd: Sjaʿrani Almizan al-kobra (Cairo, 1279) en Dimisjqi Rahmato'l-ommati fi ichtilafi'l-aïmmati (Boelaq, 1300).

tische pandrecht, welke vervolgens vergeleken worden met de hoofdkenmerken der pandgeving in den Indischen Archipel, zooals die door prof. Wilken beschreven en verklaard zijn, om tot eene conclusie te komen in hoeverre de leer der Sjafiʿieten geacht kan worden ten aanzien van het pandrecht invloed geoefend te hebben op de adat der moslimsche bevolking in Ned.-Indië.

HOOFDSTUK I.

Historische Inleiding.

Bevatten de commentaren op Qoran en Traditie eenen schat van historische gegevens betreffende de ontwikkeling van het moslimsche leersysteem sedert Mohammeds optreden, zoo zijn zij daarentegen zeer onvolledig en bovendien meestal onbetrouwbaar waar wij ze willen raadplegen omtrent de toestanden en gebruiken der eeuwen, welke aan den Islam voorafgingen. Kunnen wij dus in het algemeen van deze zijde niet dan bij uitzondering op positieve gegevens hopen, toch is de mogelijkheid niet uitgesloten om — uit hetgeen uit de oud-Arabische dichters en uit de kritische studie der moslimsche overlevering te leeren valt, en tot zekere hoogte geleid door de algemeene resultaten der vergelijkende ethnographie — tot de hoofdkenmerken der oude rechtsgebruiken van de „d j a h i l i j a" (d. i. de tijd van het Arabische heidendom) althans bij benadering te concludeeren.

Belangrijke inlichtingen omtrent hetgeen de ver-

gelijkende ethnographie leert aangaande de verschillende ontwikkelingsperioden der pandgeving en de primitieve vormen onder welke zij zich in het algemeen voordoet bij volken op dien trap van maatschappelijke beschaving, waarin het verkeer nog niet tot den vollen bloei gekomen is, — zoowel in Indië als ook elders — danken wij aan prof. Wilken's „pandrecht bij de volken van den Indischen Archipel".

Aanvankelijk, als de eigenrichting nog niet verboden is, kan de schuldeischer om zijne schuldvordering voldaan te krijgen, goederen van zijnen schuldenaar tegen diens wil wegnemen [1]), of, indien er geene goederen zijn, de hand leggen op den persoon des debiteurs zelf [2]); opmerkelijk is de oude rechtsopvatting, van welke de sporen nog in het Westen zoowel als in het Oosten aan te wijzen zijn, dat de schuldeischer, als de schuldenaar sterft, het recht verkrijgt om diens lijk in beslag te nemen teneinde het de eer der begrafenis te onthouden zoolang de erfgenamen niet betalen, een gebruik dat wortelt in de oude animistische voorstelling dat men de ziel daardoor op deze aarde

---

1) Het is opmerkelijk dat ook in het Syr.-Romeinsche rechtsboek het verbod om tegen den wil des debiteurs goederen als pand weg te nemen uitdrukkelijk vermeld is. Zie de Uitgave van Bruns en Sachau, bladz. 28, § 97. Land, Anecdota Syriaca I, bladz. 146.

2) Bijdr. tot de Taal-, l.- en volkenk. v. Ned. Indie. 5e volg, 3e deel, bl. 555—568.

gevangen houdt en haar belet de gelukzaligheid in het hiernamaals deelachtig te worden [1]).

Eerst later ontstaat het eigenlijke pandrecht, waarbij de schuldenaar reeds bij het aangaan der schuld vrijwillig het geheel of een gedeelte zijner bezittingen in handen van den schuldeischer stelt. Een kenmerkende karaktertrek van het primitieve pandrecht bij vele volken, niet alleen in Indië maar ook elders, blijkt de antichresis te zijn, die o. a. ook in het oud-Duitsche en oud-Fransche recht bekend was; de crediteur neemt de verpande zaak in gebruik en stelt zich daardoor schadeloos voor het gemis van zijne uitgeleende gelden; soms komt het gebruik van het pand alleen in de plaats voor de betaling der rente (mortgage), en soms wordt een deel der vruchten, die het pand afwerpt tot delging van het kapitaal aangewend (vifgage). Hetgeen de antichretische pandgeving kenmerkt is dat de pandnemer de zaak voor onbepaalden tijd in pand neemt, zonder zich die ooit te mogen toeëigenen. „Het spreekt echter van zelf dat die regel moeielijk kan worden doorgevoerd, waar het zaken als vee, slaven en dergelijke meer geldt, welke toch bezwaarlijk „ten eeuwigen dage" in pand gegeven kunnen worden. Reeds spoedig moet het dan ook gebruik geworden zijn, om in deze gevallen voor

1) Ibid. bladz. 568—571.

de inlossing een termijn vast te stellen, na afloop waarvan, bij niet-bevrediging, het pand aan den schuldeischer vervallen zou [1])." Dit is de, ook bij de Romeinen niet onbekende, lex commissoria. Die vormen van pandrecht eindelijk, waarbij den crediteur het gebruik van het pand ontzegd is en waar de schuldeischer, zooals bij de hypotheek, èn het gebruik èn het bezit mist, zijn als latere ontwikkelingsperioden der pandgeving te beschouwen.

Terwijl voor nadere bizonderheden hieromtrent naar prof. Wilken's studie in de Bijdragen verwezen kan worden, moeten wij thans onze aandacht vestigen op hetgeen uit enkele gegevens, omtrent de pandgeving bij de Arabieren in de eeuwen vóór den Islam, op te maken valt. Zooals uit het vervolg zal blijken, was de eigenlijke pandgeving, waarbij de debiteur vrijwillig iets van zijne bezittingen in handen van den schuldeischer stelt, bij Mohammeds optreden, althans in sommige deelen van Arabie, reeds bekend en gebruikelijk. Dat de pandgeving bij de Arabieren vóór dien tijd in hoofdtrekken dezelfde ontwikkelingsperioden als elders doorloopen heeft, laat zich wel gissen, maar stellige bewijzen daarvoor zijn mij niet bekend. Alleen verdient opgemerkt te worden dat een spoor van de, bij Wilken vermelde, oude rechtsopvatting dat de

1) Wilken, Bijdr. bladz. 601.

ziel des schuldenaars na den dood voor zijne schulden verbonden blijft, ook bij de Arabieren tot zelfs in de tijden van den Islam bewaard schijnt gebleven. Volgens eene traditie toch „blijft de ziel eens Geloovigen voor zijne schuld verpand totdat die voor hem betaald is;" dat wil zeggen — zooals Badjoeri I, bl. 372 zegt — de ziel blijft gevangen in het graf, zonder met de andere zielen in vrijheid te verkeeren.

Dat een soort van antichretische pandgeving bij de Arabieren niet onbekend was, althans dat het gebruiken van in pand gegeven vee en dergelijke niet onvoorwaardelijk, zooals in de latere moslimsche leer, verboden geacht werd, schijnt wel te mogen opgemaakt worden uit de traditie: „de rug worde bereden tegen betaling der onderhoudskosten [van het dier] indien het verpand is en de melk worde gedronken tegen betaling der onderhoudskosten [van het dier] indien het verpand is [1])." Deze woorden namelijk, welke aan Mohammed zelf worden toegeschreven, en op welke zich — zooals wij later zullen zien — in de eerste tijden van den Islam eene partij beriep, die in het algemeen het gebruik van het pand door den pandnemer geoorloofd achtte, schijnen te getuigen voor eene oudere rechtsopvatting, in hoofdzaak overeenkomende met de elders

---

1) O. a. bij Bochari ed. Krehl II, bl 116: الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا.

gebruikelijke antichresis, die later door den Islam ongeoorloofd verklaard werd [1]).

Met grootere zekerheid zijn wij gerechtigd aan te nemen, dat de zoogenaamde lex commissoria, het beding dat het pand bij niet voldoening der schuld na zekeren tijd aan den pandnemer in eigendom vervalt, ook bij de Arabieren gebruikelijk geweest is, en de term met welken dat „verbeuren" van het pand aangeduid werd, is غلق الرهن. Bekend is namelijk, dat men bij de dichters meermalen een beeld vindt, aan de pandgeving ontleend, waarin het hart, dat de vertrokken geliefde bij het opbreken der karavaan haren minnaar voor altijd heeft doen verliezen, voorgesteld wordt als een pand dat aan den pandnemer vervallen is, zoodat de pandgever het voor altijd verloren heeft [2]). Dit gebruik is —

---

1) Uit de uitvoerige en nauwkeurige bepalingen die in het Syrisch-Romeinsche Rechtsboek omtrent de antichretische pandgeving, zoowel van onroerend als van roerend goed, gevonden worden, en welke men volgens Bruns op die wijze niet in het Romeinsche recht aantreft, blijkt dat in de landen voor welke dat wetboek opgesteld werd, het gebruiken van het pand in compensatie met de renten der schuld, veelvuldig voorgekomen moet zijn. Men vgl. de vertaling in de uitgave van Bruns en Sachau, bladz. 29, § 99 en die van prof. Land, Anecdota Syriaca I, bladz. 147.

2) Zoo zegt o. a. Zohair:

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ
يَوْمَ الوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا

zooals later zal blijken — wegens eene verbodsbepaling van den profeet niet door den Islam overgenomen, maar vervangen door den executorialen verkoop van het pand [1]).

Wij zullen thans trachten in hoofdtrekken na te gaan in hoeverre de Islam zich bij de bestaande gebruiken aansloot of daarvan afweek, en op welke grondslagen zich de latere systematische leer van den fiqh ontwikkeld heeft. Daartoe moet in de eerste plaats onderzocht worden welk standpunt de profeet zelf tegenover de adats van het pandrecht in zijne omgeving innam.

Volgens de vertaling in Lane's Lex. s. v. غلق »And she separated herself from thee with a pledge for which there is nothing wherewith it may be redeeemed, on the day of valediction, so the pledge has become a forfeit to its receiver". Vgl. Dr. R. Geyer's Gedichte und Fragmente des Aus ibn Hajar, I vs. 1. (Sitzungsber. der K. Akad. der Wissensch. in Wien phil.-hist. cl. Band CXXVI, XIII, Wien 1892.)

1) Opmerking verdient dat von Kremer (Aegypten I, 259—260) nog in 1863 de antichretische pandgeving met de lex commissoria als een, in Egypte voorkomend, gebruik vermeldt: Auch die Verpfändung von Steuergründen .... wird gestattet. Dieselbe besteht darin, dass wenn jemand starke Steuerrückstände hat, die er nicht bezahlen kann, er seine Gründe einem zweiten übergibt, der sie bewirthschaftet, die ruckständigen Steuern abzahlt, und die Gründe so lange in seinem Besitz behält, bis der ursprüngliche Besitzer seine Schulden ihm abgezahlt hat. Sind verpfändete Gründe nach 15 Jahren nicht ausgelöst worden, so bleiben sie Besitzthum des Pfandinhabers.

In den Qoran wordt op drie plaatsen van verpanden gewag gemaakt, van welke twee (Sura 74, 41 en Sura 52, 21) geene aanleiding tot opzettelijke bespreking geven [1]) maar het derde Qoranvers (Sura II, 283) en de openbaring van welke het een bestanddeel uitmaakt moet eenigszins uitvoeriger behandeld worden, daar het — ten gevolge der interpretatie die de moslimsche geleerden aan het vers gaven — later een belangrijken invloed op het tot stand komen der leer van het pandrecht geoefend heeft.

Dit vers behoort tot eene openbaring (Sura II, 282—284) welke dateert uit den tijd na de hidjra [2]). Aanleiding tot het verkondigen dezer openbaring zou volgens eene overlevering van Ibn Abbas het

---

1) Sura 74, vs. 41 luidt: »Iedere ziel strekt tot pand voor hetgeen zij zich verworven zal hebben". Wat de voorstelling is, die aan deze eenigszins duistere woorden ten grondslag ligt, blijkt uit de commentaren. (Zie o. a. Zamachsjari's Kasjsjaf). De mensch is nl. jegens Allah verplicht rechtschapen te leven; deze verplichting wordt hier nu opgevat als eene schuld voor welke de ziel bij Allah in pand is; met hetgeen de ziel »zich verwerft" door goede werken wordt die schuld voldaan, het pand afgelost en de ziel dus gered. Ongeveer hetzelfde vindt men in Sura 52, vs. 21 terug. Beide Qoranverzen komen voor te midden van schilderingen van het toekomstig leven en behooren tot de Mekkaansche periode (Nöldeke, Gesch. des Qorans, S. 71, 83). Zij zijn overigens van geen belang geweest voor de ontwikkeling van het pandrecht.

2) Zie Nöldeke, Gesch. des Qorans, S. 136.

volgende geweest zijn [1]. In Medina bestond het gebruik voorschotten te geven op te verwachten dadeloogsten, dikwijls voor langen tijd, soms voor 2 à 3 jaren. Dat dergelijke contracten meermalen aanleiding tot geschillen gaven, laat zich denken. Daarom zou dus Mohammed niet alleen gezegd hebben: „Wie een voorschot geeft, laat hij dat doen voor eene bepaalde maat en een bepaald gewicht, te leveren op een bepaald tijdstip", maar verder zouden ook de bewuste verzen (Qor. II, 282—284) geopenbaard zijn om de Geloovigen in te lichten omtrent de wijze waarop al deze zaken nauwkeurig door partijen bij het sluiten der contracten moesten vastgesteld worden.

Of dit inderdaad de aanleiding tot het ontstaan dezer openbaring geweest is, kan moeilijk stellig beslist worden [2], maar uit den aanhef van vs. 282 blijkt, dat werkelijk gedoeld wordt op gevallen dat de Geloovigen verbintenissen jegens elkaar aangaan die eerst na bepaalden tijd voldaan moeten worden. Om daarbij dan twisten over het juiste bedrag enz. te voorkomen, beveelt Allah in vs. 282 hetzij schriftelijk contract te maken, hetzij getuigen te nemen

1) Zie Mafatih al-ghaib, II, 70.

2) Men moet in twijfelachtige gevallen op de mogelijkheid bedacht blijven, dat gebeurtenissen op welke eene openbaring later toepasselijk werd verklaard, door de traditie tot de oorspronkelijke aanleiding dier openbaring gemaakt zijn.

welke beide gevallen uitvoerig geregeld worden, waarop Hij eindelijk in vers 283 laat volgen: „en indien gij op reis zijt en geen schrijver vindt, *neemt dan panden aan*". [1]) [nl. tot zekerheid in plaats van geschrift of getuigen.]

Indien wij hier voorloopig de interpretatie die de latere wetgeleerden aan dit Qoranvers gegeven hebben ter zijde laten om onze aandacht eerst slechts tot den werkelijken zin, zooals die uit de Qoranwoorden zelve blijkt, te bepalen, dan valt op te merken: in de eerste plaats dat de rechtshandeling, waarbij de debiteur zijnen schuldeischer een pand tot zekerheid der schuld geeft, blijkbaar algemeen gebruikelijk was, zoodat de profeet ze bij zijne hoorders als volkomen bekend kon onderstellen, en in de tweede plaats dat wel is waar de toepassing dier rechtshandeling speciaal aanbevolen wordt voor het hier genoemde geval (dat nl. partijen een contract „op reis" sluiten en dan geen schrijver kunnen vinden) maar zonder dat daarbij — zooals de latere interpretatoren beweerden — de bedoeling kan geweest zijn de geoorloofde toepassing van het verpanden tot dit eene geval of in welk ander opzicht ook te beperken, en zonder dat in dit Qoranvers

---

1) فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ. De vertaling dezer woorden in den tekst is volgens Badjoeri; vgl. Baidhawi t. p.

nadere voorschriften omtrent het verpanden gegeven worden.

Daar nu overigens in den Qoran van het verpanden geen gewag gemaakt wordt, behoort dus het pandrecht tot de instellingen, aangaande welke Allah's Openbaring geene regeling bevat. Dit kan ons niet verwonderen. De Qoran is geen wetboek in den zin, dien wij aan het woord hechten. Het is nooit Mohammeds bedoeling geweest aan zijne gemeente eene systematisch uitgewerkte wetgeving te geven. „Men kan van den profeet zeggen," schreef Dr. Snouck Hurgronje [1]), „dat hij de Arabische ‘ādat of ‘ādats liet bestaan, voor zoover niet de omstandigheden hem noodzaakten tot uniforme regeling eener zaak en voor zoover die ‘ādats niet in strijd kwamen met de beginselen van den door hem gepredikten godsdienst. Noode ging Mohammed er meestal toe over om een tusschen zijne volgelingen ontbranden strijd door eene ondubbelzinnige uitspraak te beslechten, niet dan gedwongen liet hij door de openbaring van Allah den strijdenden het zwijgen opleggen."

Is dus in Mohammeds omgeving blijkbaar nooit ernstig verschil van meening over het verpanden ontstaan, althans geene twisten die zóó hoog liepen, dat zij hem noodzaakten eene uitdrukkelijke open-

1) Ind. Gids, 6e Jaarg. I, bl. 373.

baring van Allah betreffende dit onderwerp te verkondigen, toch treffen wij in de Traditie enkele uitspraken aan omtrent vragen die zich bij het verpanden voordoen, welke rechtstreeks aan den profeet zelf worden toegeschreven. Zeker moet hierbij steeds in het oog gehouden worden, dat de geloofwaardigheid van dergelijke overleveringen nooit boven allen twijfel verheven is. „We moeten hier herinneren," schreef Dr. Snouck Hurgronje, naar aanleiding van dergelijke traditiën betreffende de Zakât [1]), „aan de wijze waarop veelal overleveringen zijn ontstaan in de eeuw, die op Mohammed volgde. De meeste moslimsche instellingen moesten na Mohammeds dood nog eene periode van ontwikkeling doorloopen voordat zij zoo geregeld waren als men ze nu in de fiqh-boeken beschreven vindt.... werd eene oude zaak geregeld of eene nieuwe ingevoerd dan kwamen verschillende belangen met elkaar in botsing; het pro en contra werd heftig besproken.... Tot de wapenen, die men aan beide zijden gebruikte behoorden vooral overleveringen omtrent de wijze waarop een vorig geslacht of liever nog de profeet zelf zulk eene vraag beslist had. Dat bijna geen der toenmalige gezaghebbers (nu de heiligen van den Islam) zich daarbij ontzag overleveringen voor zijn

---

1) Bijdr. tot de Taal-, L.- en Volkenk. v. Ned. Indie, 4e volgr. 6e Deel, bl. 374.

doel te vervaardigen of te doen vervaardigen, was een openbaar geheim. Het gevolg is dat in verschillende traditiën den profeet beslissingen in den mond gelegd worden omtrent de meeste vragen die zich in de eerste eeuwen na hem voordeden maar voor hem nog geene vragen waren."

Kritiek op de echtheid van dergelijke overleveringen is meestal moeilijk, hoewel soms — vooral waar het politieke instellingen geldt — niet onmogelijk, zoodat men dan hetzij door vergelijking met gegevens aan den Qoran ontleend, hetzij op andere gronden den datum en het ontstaan dier traditiën kan vast stellen, of althans beslissen welke uitspraken den profeet ten onrechte in den mond gelegd worden. Bij de overleveringen omtrent Mohammeds uitspraken in zake het pandrecht ontbreken echter positieve gegevens ter controle van de juistheid der traditie, zoodat wij in het algemeen niet durven beslissen of de daarin vervatte uitspraken inderdaad aan den profeet moeten worden toegeschreven of wel dat zij als hem in den mond gelegde rechtsopvattingen der in de eerste eeuwen van den Islam levende geslachten te beschouwen zijn.

Dit geldt o. a. van de traditie volgens welke Mohammed gezegd zou hebben „wie een pand geeft zal dat niet verbeuren [1])." Het gebruik, dat het pand

1) لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه. O.a. in de Mowatta van Malik en bij Qortobi, maar *niet* bij Bochari en Moslim.

na zekeren tijd bij niet-voldoening der schuld aan den pandnemer in eigendom vervalt, werd hierboven, bladz. 13, vermeld. Hierop heeft deze traditie betrekking. Malik ibn Anas vermeldt alleen, dat het verbod doelde op het geval dat de schuldenaar aan zijnen schuldeischer een pand verleend had, dat meer waarde had dan de som die hij schuldig was. Volgens Malik zou de profeet dit dus verboden hebben om te voorkomen dat de pandnemer zich op deze wijze onrechtmatig verrijkte en derhalve met de bedoeling om vasttestellen dat het pand bij niet-voldoening der schuld verkocht moest worden opdat de schuldeischer — als het pand bij den verkoop meer opbracht dan zijne schuldvordering bedroeg — het overschot aan den schuldenaar zou teruggeven [1]). Het is waarschijnlijk op grond dezer traditie dat de leer van de thans bestaande rechtsscholen bepaalt, dat het pand bij niet-voldoening der schuld steeds verkocht moet worden, opdat de pandnemer zich zooveel mogelijk uit de opbrengst kunne voldoen en het eventueel restant van den koopprijs aan den pandgever ten goede kome, zoodat het jus distrahendi als eene stilzwijgende voorwaarde bij alle pandovereenkomsten beschouwd wordt evenals bijv. in het latere Romeinsche recht.

Reeds werd hierboven [2]) vermeld, dat Mohammed

1) Zie de Mowatta met Zarqani's commentaar III, bl. 192.

2) Zie bladz. 12.

volgens de traditie gezegd zou hebben: „De rug worde bereden tegen betaling van de onderhoudskosten als [het dier] verpand is en de melk worde gedronken tegen betaling van de onderhoudskosten als [het dier] verpand is." Deze traditie heeft in de eerste tijden van den Islam aan vele geleerden, onder welke o. a. de bekende imam Ahmed ibn Hanbal en anderen, tot argument gediend voor de rechtsopvatting, dat de pandnemer — niet alleen indien het vee gold, — maar in het algemeen bij alle zaken, het pand mocht benuttigen, indien hij voor het onderhoud zorgde[1]). Het recht dat volgens deze meening dus den pandnemer moest toegekend worden, verschilt niet van het recht, dat de pandnemer bij de antichretische pandgeving heeft, hoewel niet uitdrukkelijk gezegd wordt dat het gebruik van het pand ter vergoeding van de renten der schuld strekt. Deze leer vond echter levendige bebestrijding bij andere geleerden. Het hoofdbezwaar tegen Ahmeds opvatting zal hoogstwaarschijnlijk bestaan hebben in hetgeen o. a. later Tahâwi opmerkte, dat namelijk een dergelijk gebruik van het pand in strijd geacht moest worden met het be-

---

1) Sjaukani teekent op de hierboven — bladz. 12, noot 1 — geciteerde traditie het volgende aan: ففيه دليل على انه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بما يحتاج اليه ولو لم ياذن المالك وبه قال احمد واسحق والليث والحسن وغيرهم. (Sjaukani V, bl. 102.)

kende verbod van „ribâ”. Wanneer het immers niet geoorloofd was rente voor eene schuld te bedingen, dan mocht dit verbod toch niet ontdoken worden door het geven van een pand, welks gebruik den schuldeischer langs eenen omweg volkomen dezelfde winst als de ongeoorloofde rente verschafte [1]). Daarom meenden Sjafiʿi, Malik, Aboe Hanifa en anderen dat alle voordeelen van het pand uitsluitend aan den pandgever ten goede moesten komen, maar dat deze dan ook alle kosten (ook die van het onderhoud) moest dragen. Ter ondersteuning dier meening beriepen zij zich eveneens op eene traditie, die inderdaad reeds Mohammed deze beslissing vrij duidelijk liet uitspreken, maar die waarschijnlijk wel voor dit doel opzettelijk vervaardigd is. Aan Mohammeds gezegde: „wie een pand geeft, zal dat niet verbeuren”, worden namelijk door sommigen nog eenige woorden toegevoegd, welker beteekenis zou zijn: „aan hem (d. i. die het pand geeft) behoort de op-

1) Dat deze overweging althans moeielijkheid veroorzaakte, blijkt duidelijk uit de volgende redactie van Mohammeds woorden, in welke getracht is deze moeielijkheid zoo goed mogelijk op te lossen. وعند حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ اذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا. (Sjaukani V, bl. 102). De pandnemer zou dus slechts zooveel gebruik van het pand mogen hebben, als noodig was om de kosten van onderhoud te compenseeren; genoot hij meer dan zou dit »ribâ” zijn.

brengst van het pand, en voor zijne rekening zijn de kosten van het pand [1])". Dit toevoegsel op de traditie verwekte reeds bij de moslims aanstoot en sommigen beweerden ronduit dat het door Sa'id ibn al-mosajjib vervaardigd was; anderen hielden het evenwel voor echt en in allen gevalle werd deze overlevering een argument dat later ook nog in andere quaestien in verschillenden zin diensten bewees bij de ontwikkeling van de leer van het pandrecht, zooals wij later zullen zien.

Toch bleef ook de tegenovergestelde traditie: „de rug worde bereden tegen betaling der onderhoudskosten"... enz. bestaan. Deze viel niet weg te redeneeren; zij kon echter door explicatie met de aangenomen leer in overeenstemming gebracht en dus onschadelijk gemaakt worden. Verschillende wegen werden daartoe ingeslagen. Volgens sommigen had Mohammed niet uitdrukkelijk gezegd dat het juist de *pandnemer* was, die „den rug zou mogen berijden, de melk drinken", enz. en kon dus de bedoeling dezer overlevering zeer wel zijn, dat de *eigenaar* het pand mocht gebruiken als hij de onderhoudskosten betaalde. Deze opvatting van welke reeds Sjafi'i een

1) لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه.
Zie o. a. bij Qortobi ad Qor. II, vs. 283, en Zarqani III, bl. 192. De woorden غنم en غرم worden zooals later zal besproken worden, — vgl. bladz. 56, 57 en 66, noot 2 — ook anders verklaard.

voorstander was [1]), trachtte dus de beide tegenstrijdige traditiën met elkaar en met de aangenomen leer in overeenstemming te brengen; maar hiertegen werd door anderen terecht aangevoerd dat hier slechts sprake was van een gebruik van het pand in compensatie en dus „ter vergoeding" van de onderhoudskosten, en dat derhalve duidelijk genoeg bleek, dat op het gebruik van het pand *door den pandnemer* en niet *door den eigenaar* gedoeld werd. Anderen trachtten eene beperkte toepassing aan de traditie te geven, zooals Auzaʿi en Aboe Thaur die de traditie alleen toepasselijk achtten indien de eigenaar weigerde in de onderhoudskosten van het pand te voorzien, in welk geval de pandhouder zich voor deze kosten zou kunnen schadeloos stellen door het pand in gebruik te nemen, hoewel overigens in het algemeen alle voordeelen evenals alle kosten voor den pandgever waren. Eindelijk verklaarden bijv. Tahâwi en Ibn Abd-al-barr de traditie voor afgeschaft en als strijdig met de later door den profeet gehuldigde beginselen [2]).

De conclusie, die wij uit al het voorgaande kunnen trekken is dat de profeet — ook al moge hij in

---

1) Qanoedji V, 199: وقال الشافعى يشبه ان يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهى محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن.

2) Men zie voor deze verschillende interpretatiën o. a. Qastalani IV, 333. Qanoedji V, 198—201. Sjaukani V, 102—103.

sommige opzichten tegen de adat zijn opgekomen en in andere opzichten deze bevestigd hebben — de pandgeving stellig niet door een afgerond systeem van samenhangende voorschriften geregeld heeft, evenmin als zoovele andere gebruiken en instellingen van den Islam. Het systeem dat wij in de tegenwoordige fiqh-boeken aantreffen is dus eerst later in de rechtsscholen ontstaan; daar werden de verschillende vragen die zich bij de pandgeving kunnen voordoen op schoolsche wijze behandeld en beslist op grond der argumenten die men hoofdzakelijk uit Qor. II, vs. 283 en de, op bladz. 24, noot 1 vermelde, traditie: „laho ghonmoho wa-ʿalaihi ghormoho" wist te halen, zooals wij later zullen zien. Daarbij waren de wetgeleerden het lang niet altijd eens, zooals de commentaren op Qoran en Traditie ons nog doen zien, welke vele gegevens omtrent de oude controversen bewaard hebben. Terwijl de meeste dezer geschilpunten eerst in de volgende hoofdstukken bij de behandeling van het ontstaan der afzonderlijke rechtsbepalingen ter sprake zullen komen, moet hier ten slotte nog melding gemaakt worden van eenen strijd over het al of niet geoorloofd zijn van het verpanden „in de woonplaats", welke kenschetsend is voor den aard der geschillen, die de oudere wetgeleerden verdeeld hielden en voor de eigenaardige wijze waarop deze door argumenten, aan de gewijde teksten ontleend, beslist werden en zoodoende de

leer der verschillende rechtsscholen deden ontstaan.

In de eerste eeuwen van den Islam werd namelijk door eenige geleerden eene opvatting omtrent de bedoeling van Qor. II, vs. 283 gehuldigd, die, ware zij algemeen geldend geworden, de ontwikkeling van het pandrecht belangrijk belemmerd zou hebben. Deze opvatting werd voorgestaan door den Mekkaan Modjâhid in de eerste eeuw, en door zekeren Dhahhâk uit Basra in de tweede eeuw. Volgens hen moesten de Qoran-woorden: „indien gij op reis zijt ...... neemt dan panden aan" letterlijk opgevat worden, en wel in dien zin dat als de voorwaarde „indien gij op reis zijt" ontbrak, ook het verpanden niet geoorloofd was; als Allah „het verpanden op reis" uitdrukkelijk geoorloofd verklaarde moest men immers, volgens hen, hieruit omgekeerd opmaken dat het verpanden in andere gevallen, dus „in de woonplaats" („fi'l-hadhar") ongeoorloofd was.

Hunne meening is niet de algemeene geworden, maar later alleen door Daʿoed en de school der Zahirieten overgenomen. Tegenover hunne opvatting van Allah's woorden beriepen de meesten zich op eene traditie, volgens welke de profeet zelf in Medina (en dus „fi'l-hadhar", zonder op reis te zijn) voor eene schuld, ten behoeve van het onderhoud zijner familie aangegaan, zijn harnas („dirʿ") aan eenen Jood, Aboe'l-Sjachm genaamd, verpand zou hebben [1]). Voor de

1) Deze traditie wordt in verschillende redactien overgeleverd.

meerderheid gold deze overlevering als een onwraakbaar bewijs, dat het Qoran-vers geene beperking bedoelde van de geldigheid van het verpanden tot het geval dat men zich op reis bevond; Allah had dit geval blijkbaar slechts genoemd als een zoodanig, waarin het verpanden het meest noodig kon zijn, maar uit de handeling van zijnen Gezant bleek ten duidelijkste dat het verpanden ook in andere gevallen geoorloofd was.

Of nu Modjâhid en Dhahhâk de waarheid dezer overlevering loochenden, of wat zij tegen hare algemeene opvatting aanvoerden, wordt niet vermeld. Qanoedji deelt echter mede dat Ibn Hazm, een der meest bekende geleerden uit de Zahiritische school zoowel de juistheid der overlevering omtrent Mohammeds verpanden „in de woonplaats" als het gegronde der opvatting van Modjâhid c. s. erkende. Zijne meening toch was dat eenerzijds uit den Qoran volgt, dat de pandnemer zich geen pand mag be-

---

(Vgl. Bochari, ed. Krehl II, 115.) Over de vraag of de profeet deze schuld al of niet voldaan, en het pand voor zijn dood ingelost heeft, is men het niet eens. Volgens Badjoeri (I, 372) betaalde eerst Ali na Mohammeds dood de schuld, wat echter volgens anderen niet overeen te brengen zou zijn met de traditie: »de ziel eens Geloovigen blijft tot pand voor zijne schuld totdat deze afbetaald is"; maar Badjoeri voert daartegen aan dat deze traditie niet op profeten betrekking kan hebben, die daarboven verheven zijn, zoodat dit geen argument in deze quaestie kan zijn. Vgl. ook Qastalani IV, bl. 334.

dingen anders dan in geval hij op reis is, en dat dus dergelijk *uitdrukkelijk beding* nietig is, maar dat anderzijds uit de traditie volgt dat men wel vrijwillig en uit eigen beweging aan zijnen schuldeischer een pand mag *geven*, ook „in de woonplaats" daar de profeet dit immers zelf ook deed [1]).

Goldziher heeft in zijn werk over de Zahirieten dezen strijd over de wettigheid van het verpanden vermeld [2]) als een voorbeeld van de bekrompen angstvalligheid met welke de Zahiritische school aan de letter der Wet bleef hangen in tegenstelling met de andere rechtsscholen. Inderdaad hebben de laatstgenoemde in dit geval de meer vrije opvatting van de Qoranwoorden verdedigd tegenover die welke steunde op den uiterlijken vorm van den tekst (de „thāhir al-ājah"). Dat zij echter in andere gevallen evenmin terugdeinsden voor dergelijke letterlijke interpretatiën zullen wij in het vervolg zien.

Zooals men weet is de school der Zahirieten allengs verdwenen; zij telt thans geene aanhangers meer; „seit dem X Jahrhundert scheint das Madhab Ahl al-Zahir unter die Todten gegangen zu sein", zegt Goldziher [3]). De opvatting volgens welke de geldigheid van het pand beperkt is tot het geval dat de pandovereenkomst op reis gesloten wordt, heeft dus

1) Qanoedji V, 198.

2) Goldziher, Zahiriten, S. 44—45.

3) Goldziher, Zahiriten, S. 203.

alle praktische beteekenis verloren; de quaestie behoort thans tot „diegene over welke men het algemeen eens is geworden" [1]) zooals Sjaʿrani het uitdrukt. In de fiqh-boeken vindt men soms nog de beslissing van den strijd als een regel van het pandrecht opgenomen die dan, als men den strijd zelf niet kent, vrij onbegrijpelijk en zonderling schijnt, maar welks bestaan ons thans verklaarbaar is [2]).

Eveneens is nu duidelijk geworden waarom en in welk opzicht in vele fiqh-boeken naast en behalve de idjmaʿ juist Qoran II, vs. 283 tesamen met de traditie van Mohammeds verpanden te Medina als de bronnen (osoel = eigenl. „wortels") van deze afdeeling van den Sjarʿ (wet) geciteerd worden. Deze twee teksten toch gelden voor de tegenwoordige moslims als bewijs, dat het verpanden èn „op reis" èn „in de woonplaats" volgens Allah's wil geoorloofd en dus wettig is.

---

1) مسائل الاتفاق Sjaʿrani, Mizan II, 85.

2) Bijv. bij Querry, Droit Musulman I, p. 443 n°. 6 »Le gage peut être constitué pendant le voyage comme dans l'état sédentaire".

HOOFDSTUK II.

Begripsbepaling en soorten van pandrecht. Het ontstaan der rechtsbetrekking.

Twee soorten van pandrecht zijn te onderscheiden. Het pandrecht kan namelijk ontstaan òf ten gevolge eener wetsbepaling, òf ten gevolge eener overeenkomst van partijen.

Het eerstgenoemde geval, — het „wettelijke pand" („rahn sjar'i") zooals Badjoeri het noemt — bestaat daarin, dat de crediteuren bij den dood van hunnen schuldenaar van rechtswege een pandrecht op diens geheele nalatenschap verkrijgen. Het gevolg van dit „wettelijk pandrecht" is dan, dat de erfgenaam de bevoegdheid mist om over eenig bestanddeel der nalatenschap te beschikken, voordat alle schulden zijn afbetaald. Slechts datgene wat eerst na het overlijden des erflaters aan de nalatenschap toegevoegd wordt (zooals de jongen van dieren na dien tijd ter wereld gebracht, en winsten, na het overlijden voor den boedel des overledene behaald) is niet onder dit wettelijk pandrecht begrepen, zoodat

de erfgenaam daarover terstond de vrije beschikking heeft [1]).

Meer in het bizonder is het pandrecht te behandelen dat ontstaat ten gevolge eener overeenkomst tusschen partijen gesloten.

Vooreerst de definitie. De moslimsche schrijvers geven niet, zooals men in onze rechtswetenschap gewoon is, eene omschrijving van het recht des pandnemers, maar omschrijven de rechtshandeling zelve en zeggen dan: „het verpanden beteekent wettelijk: het stellen eener zaak (عين مالية) tot zekerheid voor eene schuld, die — indien zij [door den pandgever] niet betaald kan worden, — uit [de opbrengst van] die zaak voldaan wordt [2])."

1) In geval bij het overlijden des erflaters blijkt dat er geene schulden zijn, krijgt de erfgenaam terstond de vrije beschikking over de nalatenschap. Maakt hij nu van deze bevoegdheid gebruik en ontstaat dan later nog eene schuld ten laste der nalatenschap, — bijv. door de ontbinding van eenen, met den overledene gesloten koop, wegens verborgen gebreken van het gekochte, ten gevolge van welke ontbinding de kooper restitutie van den koopprijs uit den boedel vordert, — dan zullen de beschikkingen, die de erfgenaam reeds genomen had wel is waar niet van rechtswege nietig worden, (omdat hij daartoe bevoegd was) maar toch moet de schade aan den kooper vergoed worden, ook als de koopprijs niet meer in den boedel is. Blijft de erfgenaam daarmede in gebreke, dan vernietigt de »hâkim" de vroeger genomen beschikkingen. (Over den »hâkim" vgl. Dr. Snouck Hurgronje Ind. Gids, 6e Jaarg. I, bl. 772—774.)

2) Naar het woord »stellen" (»dja'ala") in deze definitie voorkomende, noemt Badjoeri deze soort van pandrecht: »rahn dja'ali".

In de meeste moslimsche juridische werken wordt in verband met de definitie aangegeven wat de onmisbare bestanddeelen der rechtshandeling zijn, de zoogenaamde „arkân" (d.i. zuilen; sing. „rokn"). Deze onmisbare bestanddeelen zijn bij het verpanden vier in getal: 1°. de partijen, nl. pandgever („râhin") en pandnemer („mortahin" of „al-marhoen ʿindaho"), 2°. het pand („marhoen" of „rahn") [1], 3°. de schuld voor welke het pand verleend wordt („marhoen bihi") en 4°. de vorm („sîgha" صيغة) dwz. de bepaalde wijze voorgeschreven voor het tot stand komen der rechtshandeling.

Voor het ontstaan van een rechtsgeldig pandrecht stelt de moslimsche wet verschillende vereischten welke tot de vier volgende hoofdpunten kunnen teruggebracht worden:

1°. De wijze waarop het pandrecht ontstaat en voor beide partijen bindend wordt.

2°. De zaak die verpand wordt.

3°. De verbintenis ter verzekering van welke het pandrecht gevestigd wordt.

4°. De partijen.

---

1) »Rahn" is eigenlijk de infinitivus van het werkwoord »rahana" verpanden, maar wordt ook gebruikt voor de zaak zelf die verpand wordt, evenals bijv. »waqf" infinitivus van »waqafa" gebruikt wordt in de beteekenis van »de zaak die tot »waqf" gemaakt is".

Over ieder dezer vier punten moet hier nader gehandeld worden.

I. Bij het bespreken van het eerste punt hebben wij te onderscheiden tusschen het sluiten der pandovereenkomst en de inbezitstelling van het pand, ten gevolge van welke het pandrecht eerst onherroepelijk wordt.

Evenals bij de meeste andere rechtshandelingen wordt ook bij het sluiten der pandovereenkomst vereischt dat beide partijen uitdrukkelijk hunnen wil tot het vestigen der rechtsbetrekking te kennen geven. Daartoe moet de een uitdrukkelijk het aanbod doen en de ander dat aanbod uitdrukkelijk aannemen, zonder dat overigens een bepaald formulier hiervoor vastgesteld is. Vereischt is dus ook hier de zoogenaamde „idjâb" en „qaboel". Dit wederzijds uitdrukkelijk te kennen geven der wilsovereenstemming is de „vorm" („sîgha") der rechtshandeling welke volgens de moslimsche auteurs een harer onmisbare bestanddeelen („arkân") is[1]. Alleen aan het „wette-

1) Maar voor het pandrecht geldt in dit opzicht wat ook voor andere contracten geldt. Het was toch den wetgeleerden niet onbekend dat de praktijk zich bijna nooit om dezen wettelijken eisch bekommerde, vooral niet in gevallen, waar de rechtshandeling zaken van geringe waarde betrof. Vandaar dat bij hen de vraag rees of een contract, ook indien de partijen verzuimden uitdrukkelijk hunnen wil te kennen te geven, toch als geldig kon beschouwd worden. Wat Badjoeri hieromtrent opmerkt naar aanleiding van het sluiten van koopcontracten door »wederzijds oversteken", is reeds door Dr.

lijke pandrecht" behoeft geen contract vooraf te gaan en daarbij is deze „vorm" dus ook geen vereischte.

Ten aanzien der nadere bedingen, die eventueel bij het sluiten van eene pandovereenkomst gemaakt zouden kunnen worden, vindt men in de fiqh-boeken het volgende. Is aan het contract eene voorwaarde toegevoegd, welke geene redelijke bedoeling kan hebben [1]), dan is dat beding op zich zelf nietig, maar blijft overigens het contract geldig. Wordt in het contract iets bepaald wat reeds zonder uitdrukkelijk beding van rechtswege zou gelden (bijv. dat de pandnemer bij voorrang boven andere crediteuren uit de opbrengst van het pand betaald zal worden) dan is dit natuurlijk geoorloofd, maar wordt daarentegen iets bedongen dat, hetzij den pandnemer, hetzij den pandgever, in hunne door de Wet toegekende rechten zou benadeelen, dan is niet alleen dat beding maar tevens de geheele rechtshandeling nietig. [2]).

Snouck Hurgronje medegedeeld (Ind. Gids 6e Jaarg. I, bl. 745 en bl. 754). Volgens Badjoeri is het verkieslijk Nawawi's vrijgevige opvatting te volgen die dergelijken koop (ook zonder uitdrukkelijk uitgesproken wilsovereenstemming) als geldig beschouwt althans in al die gevallen, waarin de gewoonte niet medebrengt den wil uitdrukkelijk te kennen te geven. Dit alles is zooals o. a. Mahalli opmerkt, ook toepasselijk op het pandcontract.

1) Het voorbeeld, dat de fiqh-boeken daarvoor geven, is gewoonlijk het beding »dat men den verpanden slaaf zal mogen opeten".

2) Opmerking verdient, dat de bepalingen der moslimsche Wet

Opmerkelijk is nu de bepaling, welke wij niet alleen bij de Sjafi'ieten maar ook bij de Hanafieten aantreffen, dat de debiteur ook na het sluiten van het pandcontract op deze beschikking kan terugkomen zoolang de schuldeischer nog niet in het

---

betreffende het sluiten der pandovereenkomst geene waarborgen leveren, dat partijen afdoende bewijsmiddelen tegenover elkaar verkrijgen. Het opmaken van schriftelijke bewijsstukken of de tegenwoordigheid van getuigen bij het sluiten van het contract is niet voorgeschreven, hoewel het nemen van getuigen uitdrukkelijk wordt veroorloofd. Daarom moet bij de meeste geschillen de strijd door middel van een rechtsvermoeden ten gunste van een der partijen beslist worden. Hieromtrent geldt nu het volgende. Twisten partijen over het bedrag der schuld voor welke pand gegeven is, dan geldt de verklaring des schuldenaars voor de juiste mits onder eede afgelegd. Volgens de Malikieten moet evenwel de pandnemer steeds geloofd worden ten aanzien van zijne bewering omtrent de hoegrootheid der schuld tot op een bedrag, gelijkstaande met de waarde die het pand heeft. Want volgens hen volgt uit Qoran II, vs. 283 dat Allah het pand erkent als een middel om het juiste bedrag der schuld te bewijzen daar in dat Qoranvers bevolen wordt panden te nemen als men geen schrijver of getuigen kan vinden, zoodat blijkbaar het pand op zich zelf reeds als een getuigenis kan worden aangenomen (Vgl. Zarqani III, 193). In deze oude controvers heeft reeds Bochari partij gekozen tegen Malik door in zijne Traditie-verzameling de gewone traditiën omtrent het rechtsvermoeden ten gunste des debiteurs in de afdeeling van het pand op te nemen met een toepasselijk opschrift. (Zie Bochari ed. Krehl II, bl. 116—117). Twisten partijen hetzij over de vraag òf er pand verleend is, hetzij hoevele zaken of welke zaak verpand is, dan wordt steeds de verklaring des debiteurs voor de waarheid gehouden mits zijne verklaring onder eede zij afgelegd.

bezit van het pand is, hetzij door dit in duidelijke bewoordingen te kennen te geven, hetzij stilzwijgend door eene andere beschikking omtrent de zaak te nemen welke aantoont, dat hij op het verpanden wil terugkomen, bijv. door die zaak aan iemand weg te schenken, of ze voor eene andere schuld te verpanden, of indien het eenen slaaf betreft, door dezen vrij te laten, enz. Eerst nadat de schuldeischer het pand in bezit genomen heeft, is zijn pandrecht onherroepelijk op de zaak gevestigd en kan de debiteur niet meer op zijne beschikking terugkomen. Alleen de Malikieten kennen aan het contract eene bindende kracht toe, zoodat de debiteur desnoods op grond van dit contract tot de levering van het pand gedwongen kan worden.

Dit ligt dan ook zóó voor de hand dat terstond de vraag rijst, hoe de Sjafi'ieten en Hanafieten eigenlijk tot hunne afwijkende meening zijn gekomen? Waarom bindt volgens hen het pandcontract niet als andere overeenkomsten beide partijen? Het ontstaan dezer bepaling is te zoeken in hunne opvatting van Qoran II, vs. 283. De letterlijke beteekenis van de hierboven — bl. 17, noot 1 — geciteerde woorden van dit Qoranvers is: tum pignora accepta (in het zinsverband te verklaren als: tum pignora accipienda: „neemt dan panden in bezit"). Allah had dus volgens hen alleen eene beslissing gegeven omtrent de pignora accepta, de inbezitgenomen

panden; uit den Qoran bleek alleen dat deze wettig waren. Daaruit werd nu afgeleid dat zoolang het pand nog niet in het bezit des pandnemers gesteld was, er geen sprake kon zijn van „pand" in den wettelijken zin. Het door Allah gesanctioneerde pandrecht kon dus, voor den pandgerechtigde eerst door de inbezitname ontstaan; vóór dien tijd kon hij zich tegenover den schuldenaar niet op een door den Sjar^c (Wet) gesteund recht beroepen en hem derhalve ook niet tot de levering van het pand dwingen" [1]).

Volgens deze opvatting is dus de, aan de inbezitstelling van het pand voorafgaande overeenkomst, (die toch ook een essentiale der rechtshandeling volgens de eischen der Wet is) geen bindend contract, maar heeft meer de beteekenis van eene verklaring der bedoeling van het daarop volgende verpanden.

Omtrent de inbezitstelling van het pand gelden overigens de algemeene regelen voor de levering

---

1) Qortobi ad Qor. II, vs. 283: اذا رهنه قولا ولم يقبضه فعلا لم يوجب ذلك حكما لقوله تعالى فرهان مقبوضة قال الشافعى لم يجعل اللّه الحكم الا برهن موصوف بالقبض فاذا عدمت الصفة وجب ان يعدم الحكم وهذا ظاهر جدا وقالت المالكية يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد وقوله بالعهد وهذا عهد وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط.

van zaken[1]); in het bizonder wordt vermeld dat beide partijen zich hierbij door eenen vertegenwoordiger kunnen laten vervangen mits niet de pandgever zich door den pandnemer zelf of diens slaaf, of omgekeerd, of beide partijen zich door eenzelfden persoon laten vervangen, omdat het ongeldig zou geacht moeten worden als eenzelfde persoon optrad als inbezitsteller en inbezitnemer. Wordt de zaak verpand aan iemand die deze reeds onder zijne berusting had — bijvoorbeeld als bewaarnemer, leener, of door de zaak bijv. onrechtmatig aan den eigenaar ontnomen te hebben — dan kan natuurlijk de feitelijke inbezitstelling achterwege blijven; deze wordt in dit geval geacht voltooid te zijn zoodra er een tijd verloopen is gedurende welken de levering had kunnen plaats hebben, indien de zaak feitelijk in het bezit des crediteurs had gesteld moeten worden.

II. De vereischten aan welke de zaak die verpand wordt moet voldoen.

Het pandrecht brengt mede dat de crediteur bij niet-voldoening der schuld betaald moet worden uit

---

1) Deze regelen der levering behoeven hier niet in bizonderheden behandeld te worden. De moslims onderscheiden drie wijzen van levering: bij zaken die van hand tot hand overgereikt kunnen worden, geschiedt de levering door »tanâwol" (overreiking), bij andere roerende zaken door »naql" (wegvoeren uit de macht des vorigen bezitters) en bij de onroerende zaken door »tachlijah" (het vrijlaten, overlaten aan).

de som die het pand bij verkoop opbrengt; het ligt dus voor de hand dat bij vele moslimsche schrijvers als hoofdregel voorop gesteld wordt, dat wettig verpand kunnen worden: al die zaken die volgens de Wet het onderwerp van een geldig koopcontract kunnen zijn [1]). Uit dezen hoofdregel volgt dat dus het pand tot de zaken moet behooren die in het algemeen volgens de Wet het voorwerp van geldige rechten en rechtshandelingen kunnen zijn, tot de zaken dus die door de wetgeleerden onder het begrip „mâl" samengevat worden [2]); en dat verder onvervreemd-

---

1) Von Kremer, Culturgeschichte I, 516 zegt: »Bemerkenswerth ist es, dass wir bei Abu Shogâʿ, dem ältesten shafiʿitischen Juristen, der uns zugänglich ist, eine Definition des Pfandvertrages finden, die wörtlich zu der des römischen Rechtes stimmt: quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest (L. 9 § 1 D. d. pigner, 20. I). Die Arabische Definition ist fast wörtlich dieselbe: Alles, was verkauft werden kann, darf auch verpfändet werden. Solche Analogien mit dem römischen Rechte sind wohl geeignet uns zu überraschen". Ik zie niet in waarom. Daar immers zoowel bij de moslims als in het latere Romeinsche recht de executoriale verkoop van het pand als een stellig recht des pandnemers beschouwd wordt, was deze formuleering van het hoofdvereischte waaraan de te verpanden zaak moet voldoen, zoowel bij de moslimsche als bij de romeinsche schrijvers eene zeer natuurlijke. Alleen indien de formuleering op zich zelf bizonder en opvallend ware, zou er reden kunnen zijn hier aan iets anders dan aan eene geheel toevallige overeenstemming te denken.

2) Zooals bekend is vallen buiten het begrip van »mâl": 1° de wettelijk »onreine" zaken en 2° de zaken welke geen algemeen er-

bare zaken, zooals een slaaf die „mokâtab" (vgl. Van den Berg's Begins. bl. 172), of eene slavin die „omm-walad" (ibid. bl. 147), of eene zaak die tot „waqf" gemaakt is (ibid. bl. 126) niet verpand zouden kunnen worden.

Op dezen hoofdregel zijn echter uitzonderingen:

1° Zaken die wel verkocht, maar niet wettig verpand kunnen worden.

2° Eene zaak die wel verpand, maar niet verkocht mag worden.

---

kende waarde in het handelsverkeer hebben. Wat tot de eerste categorie: de »onreine" zaken behoort, kan men vinden in Van den Berg's Begins. bladz. 22 (cf. Dr. Snouck Hurgronje, Ind. Gids, 6e Jaarg. I, 383—84). Voorbeelden zijn: honden, mestspeciën, wijn, huiden van dieren die zonder de door den Islam voorgeschreven slachting gestorven zijn. Eene juiste omschrijving te geven van de »zaken zonder handelswaarde" is uit den aard der zaak niet mogelijk; daartoe worden gerekend bijv. asch, zand, wilde beesten, mieren, enz. — De praktijk stoorde zich niet aan de wettelijke eischen in dit opzicht en zoo bleven vele »onreine" zaken als wijn, huiden, mestspeciën, enz. feitelijk wel degelijk het voorwerp van rechtshandelingen. Natuurlijk kon de wet dit niet voor wettig verklaren. Toch erkennen ook de wetgeleerden dat iemand zoo al geen »eigendomsrecht" dan toch eene »speciale aanspraak" op eene dergelijke zaak (welke Badjoeri »ichtisâs", plur. »ichtisâsât" noemt) kan hebben en erkennen zij de geldigheid van allerlei rechtshandelingen (bijv. koop enz.) die deze zaken tot onderwerp hebben mits men die slechts met een anderen naam, dan dien welke in den Sjar' bekend is, aanduidt. (Zie o. a. Dr. Snouck Hurgronje, Ind. Gids, 6e Jaarg. I, bl. 747, Zeitschr. D. M. G. XLV, S. 398.)

Beginnen wij met dit laatste geval, dat zonder oelichting vrij zonderling schijnt. Men bedoelt daarmede het volgende: indien eene slavin een kind heeft (niet door haren meester verwekt) dat de moederzorg nog niet kan ontberen, mag het kind niet van de moeder gescheiden worden door een van hen beiden zonder den ander te verkoopen. Wel mag echter een van beiden zonder den ander verpand worden; ingeval toch het pand dan verkocht moet worden, worden moeder en kind tesamen verkocht, maar heeft de pandnemer slechts een voorrecht op den koopprijs van diengene der beiden welke aan hem verpand was.

Van de eerstgenoemde categorie van uitzonderingen op den hoofdregel worden vier gevallen genoemd:

1° Bij het koopcontract vermelden de fiqh-boeken, dat het onderwerp van den koop niet alleen eene zaak maar ook het gebruik („manfaʿah") eener zaak kan zijn [1]). Zulk eene „manfaʿah" kan nu echter

---

1) Om hier de bedoeling der moslimsche wetgeleerden goed te begrijpen moet men ten aanzien hunner juridische voorstellingswijze het volgende in het oog houden. Wanneer iemand toestemt in het vestigen van een servituut op zijn goed (bijv. het recht om balken op zijn muur te doen steunen of het recht van overgang over zijn erf, enz.) dan vatten de moslims het vestigen van dit recht op als »een verkoop van het gebruik (»manfaʿah") tegen betaling van zekeren koopprijs", de servituutgerechtigde wordt dus als kooper eigenaar

niet wettig verpand worden. Als reden van dit verbod geeft zoowel Badjoeri als Mahalli op, dat de „manfa'ah" (bijv. bij het bewonen van een huis) door tijdsverloop allengs te niet gaat, en daarom niet geschikt is om als pand zekerheid voor de voldoening eener schuld te verschaffen.

2°. Bij het koopcontract wordt uitdrukkelijk bepaald dat men eene schuldvordering alleen kan verkoopen aan den schuldenaar zelf (niet aan anderen) [1]). Men zou dus kunnen verwachten dat dergelijke schuldvordering nu ook aan den debiteur verpand zou kunnen worden, maar dit is ongeldig omdat immers Allah in Qor. II, vs. 283 slechts de „rihân maqboedha": de inbezitgenomen panden wettig verklaart en men volgens de moslimsche auteurs van eene schuldvordering nooit zou kunnen zeggen, dat zij als pand „inbezitgenomen" was [2]).

---

van de »manfa'ah" (het nut dat hem de zaak verschaft) terwijl de verkooper eigenaar van het goed zelf blijft. (Evenzoo vatten sommigen de huur op als een verkoop van de »manfa'ah" der verhuurde zaak. Maar anderen zooals o.a. Ibn Qasim en Badjoeri, die den koop opvatten als het verwerven van den eigendom »voor altijd", rangschikken de huur natuurlijk niet onder den »bai" d. i. koop.)

1) Minhadj. I, 387.

2) Vgl. Qortobi ad. Qor. II, vs. 283. Badjoeri geeft echter het volgende voorbeeld, dat ook eene schuldvordering wettig pand is. Wanneer iemand eenen verpanden slaaf gedood heeft en daarom de waarde van den gedoode moet vergoeden, wordt die waarde geacht terstond als pand in de plaats van den gedooden

Bij het „wettelijke pand" worden evenwel zoowel de „manfa'ah" als de schuldvorderingen die in de nalatenschap voorkomen als pand beschouwd.

3°. Een zoogenaamde „modabbar" (d. i. een slaaf die volgens de beschikking des meesters bij diens dood vrij zal worden; zie Van den Berg's Begins. bl. 173) mag wel verkocht maar niet verpand worden, omdat het mogelijk is dat de meester plotseling sterft vóór de aflossing van het pand; waardoor dan de pandgerechtigde zijne zekerheid zou verliezen.

4°. Evenzoo is het, om dezelfde reden, ongeldig eenen slaaf te verpanden, wiens vrijlating afhankelijk is gesteld van eene voorwaarde die vervuld zou kunnen worden vóór de aflossingstermijn van de schuld [1]).

---

slaaf te treden, zelfs voordat zij betaald is. In dat geval kan men dus zeggen, dat de pandgerechtigde eene schuldvordering tot pand heeft.

1) Volgens sommigen (o. a. Al-Chatib) moet tot de uitzonderingen nog een 5e geval gebracht worden. Het is nl. geoorloofd een bezaaid of beplant land te verkoopen indien het te veld staand gewas den kooper niet belet den grond te zien; het verpanden van een dergelijk bebouwd land zou echter ongeldig zijn, omdat het kan voorkomen dat het verpande land verkocht zou moeten worden, voordat de oogst van het land is, waardoor eindelooze twisten ontstaan. Maar anderen erkennen geen onderscheid tusschen de geldigheid van het verkoopen en het verpanden van een dergelijk land en volgens Badjoeri moet men deze laatste meening het liefst volgen en dus ook het verpanden geldig achten.

III. De verbintenis ter verzekering van welke het pandrecht gevestigd wordt.

De opvatting, die men bij de moslims omtrent dit punt aantreft, is eene zeer merkwaardige. Volgens hen kan men namelijk slechts voor eene bepaalde soort van verbintenissen een wettig pandrecht vestigen. „Leent iemand een boek van Zaid en geeft hij hem dan een pand ter verzekering van de teruggave van het boek, zooals dat wel voorkomt, dan is dit onwettig", zegt Badjoeri (I, 375). De regel toch is dat volgens den Sjar[c] geen geldig pand verleend kan worden voor verbintenissen bestaande in het leveren of teruggeven van eene bepaalde zaak („[c]ain") of in het verschaffen van het genot of gebruik van zoo'n zaak (bijv. het verhuren van een huis). Wil het pandrecht volgens de Wet geldig zijn, dan moet het gevestigd zijn voor eene verbintenis welke de moslimsche geleerden „dain" noemen, waarmede Badjoeri de „manfa[c]ah fi'l-dsimmah" gelijkstelt. (Voor de beteekenis dezer termen zie de Bijlage.)

Deze regel van den fiqh is afgeleid uit den samenhang der voorschriften, in welke het pand in Allah's openbaring (Qor. II, vs. 282—284) vermeld wordt. De aanhef van deze verzen, welke hierboven [1]) nader besproken werden, luidt: „O Geloovigen! indien gij

---

1) Zie bladz. 15—16.

verbintenissen met elkaar aangaat die voldaan moeten worden na eenen bepaalden tijd" [1]) . . . . . enz.; daarop volgen de voorschriften voor het opmaken van de contracten, terwijl in vs. 283 de woorden volgen: „en indien gij op reis zijt en geen schrijver vindt, neemt dan [nl. in plaats van schriftelijk, of in tegenwoordigheid van getuigen een contract te maken] panden in bezit" . . . . enz.

Evenals nu volgens Modjâhid c. s. de woorden „indien gij op reis zijt" eene voorwaarde bevatten van welke de geldigheid van het verpanden afhankelijk geacht moest worden, evenzoo achtte men dat ook de aanhef dezer openbaring in vs. 282 „indien gij verbintenissen met elkaar aangaat", [1]) eene voorwaarde voor de wettigheid van het pandrecht volgens Allah's wil uitmaakte. Het „wederzijds verbintenissen aangaan" is in vs. 282 uitgedrukt door het verbum „tadâjana", en dus werd het voor de exegeten eene zaak van groot gewicht om uit te maken wat de juiste beteekenis van dit werkwoord is, daar immers Allah het verpanden alleen genoemd en dus als geldig erkend had in geval van rechtshandelingen die bestonden in „tadâjon". De grootere Qorancommentaren bevatten dientengevolge uitvoerige beschouwingen over de beteekenis en be-

---

1) Qor. II, vs 282: اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ.

doeling van „tadâjana", die hier niet in haar geheel kunnen overgenomen worden. Voldoende is het te weten dat de slotsom tot welke men algemeen kwam was, dat Allah met dit verbum al die rechtshandelingen bedoelde welke ten gevolge hebben dat een der partijen zich tot een „dain" verbindt en hierop steunt thans de regel van den fiqh, dat men alleen wettig pand kan verleenen voor een „dain", maar niet voor andere verbintenissen die betrekking hebben op eene bepaald aangewezen zaak („ʿain") zooals een geleend boek, een verhuurd huis en dergelijke [1]).

In de Tohfah en elders wordt getracht dit voorschrift ook met logische redenen te rechtvaardigen en ondersteunen, en als de reden, waarom voor verbintenissen betreffende bepaald aangewezen zaken geen pand verleend kan worden, aangevoerd dat het onmogelijk zou zijn om voldoening van eene dergelijke verbintenis te verkrijgen uit het pand, daar het dan immers om de bepaalde zaak zelf te doen is en niet om eene geldsom, welke verkregen zou kunnen worden uit de som die het pand bij verkoop opbrengt [2]).

---

1) Vgl. Mafatih-al-ghaib II, 71; Badjoeri I, 374; Tofah II, 106.

2) Naar aanleiding van dezen regel van den Sjarʿ wordt in de meer uitvoerige commentaren de vraag behandeld in hoeverre het geldig geacht kan worden indien iemand eene bibliotheek tot »waqf" gemaakt heeft met de bepaling dat er geene boeken zullen mogen uitgeleend worden dan aan hen die een pand geven ter verzekering van

Overigens stelt de Wet nog drie andere eischen aan de verbintenis voor welke het pandrecht gevestigd wordt, welke eischen echter gemakkelijker te verklaren zijn. Zoo moet vooreerst de schuld aan beide partijen bekend zijn; en voorts moet zij eene reeds bestaande schuld zijn, zoodat het onwettig is pand te verleenen voor eene schuld die nog aangegaan moet worden. Eindelijk ten derde moet het eene bindende verplichting zijn, dat wil zeggen niet eene verplichting die iemand vrijwillig op zich genomen heeft en die hij naar eigen verkiezing kan ten uitvoer brengen of nalaten, zooals bijvoorbeeld de verplichting van den „mokâtab". Als namelijk de slaaf met den meester overeengekomen is door

---

de teruggave der boeken, zooals dat meermalen in het Oosten voorkomt. Volgens de Wet is dit natuurlijk ongeldig, maar de wetgeleerden trachten steeds zooveel mogelijk de naleving der bepalingen van een waqf-maker te verzekeren en vinden nu ook in deze moeilijkheid eene oplossing door aan te nemen dat de waqf-maker in zoo'n geval niet het in de Wet geregelde pand bedoeld heeft, maar een pand in den ruimeren, taalkundigen zin, nl. als een voorwerp dat waarde heeft voor hem die het boek leende en welks gemis dezen persoon steeds aan zijne verplichting herinnert om het geleende boek terug te geven en dat aan den anderen kant ook voor den bestuurder van de waqf-bibliotheek een prikkel is om het uitgeleende boek terug te vorderen daar hij anders voortdurend voor het in pand gegeven voorwerp moet blijven zorgdragen. Dat deze opvatting, hoe vernuftig ook op zichzelf, toch geene onverdeelde instemming vond, is te begrijpen. Vgl. Badjoeri I, 375 en Tohfah II, 106.

eigen arbeid eene zekere som te verdienen om zich daarmede los te koopen, bindt deze overeenkomst wel den meester maar niet den slaaf, in zooverre als het den slaaf blijft vrijstaan de som niet te betalen, in welk geval hij dan natuurlijk slaaf blijft. Voor de verbintenis van een dergelijken „mokâtab" zou nu geen geldig pand verleend kunnen worden; evenmin voor de „djoʿl" bij het „djiʿâlah"-contract [1]), althans niet voordat de arbeid begonnen is [2]).

IV. Omtrent de partijen eindelijk valt niet veel op te merken. Ten aanzien hunner bevoegdheid tot het sluiten eener pandovereenkomst gelden in het algemeen de gewone regelen, zoodat bijv. als onbevoegd worden beschouwd: minderjarigen, krankzinnigen en onder curateele gestelden, en de pandgeving natuurlijk ongeldig geacht wordt indien een der partijen daartoe tegen zijn wil gedwongen is. Alleen verdient hier de speciale bepaling vermeld te worden, dat de „walî" (voogd, curator) onbevoegd is de goederen van zijne pupillen te verpanden of

---

1) Vgl. Van den Berg's Begins. bl. 97. Minhadj I, 433.

2) Ibn Qasim vat het vereischte, dat de verplichting bindend moet zijn, op in den zin, dat bij het vestigen van het pandrecht tevens moet vaststaan, dat de verbintenis nooit kan vervallen, zoodat bijv. voor de verbintenis om de huishuur te betalen (die vervalt zoodra het gehuurde huis te niet gaat) geen wettig pand zou kunnen verleend worden. Maar deze opvatting wordt door Badjoeri afgekeurd.

ten hunnen behoeve panden aan te nemen, tenzij in geval van absolute noodzakelijkheid of klaarblijkelijk voordeel.

In tegenstelling met de Hanafieten, achten de andere rechtsscholen ieder der eigenaars van eene gemeenschappelijk bezeten zaak („mosjâ‘") bevoegd zijn aandeel in die zaak te verpanden, onverschillig of de zaak deelbaar is (bijv. een stuk land) of ondeelbaar (zooals een slaaf). Volgens de Sjafi‘itische schrijvers wordt de zaak in dit geval in haar geheel in het bezit des pandnemers gesteld; bij roerende goederen is daartoe de toestemming van den medeëigenaar vereischt; weigert deze zijne toestemming te geven om de zaak in het bezit van den schuldeischer te stellen, dan zijn twee oplossingen mogelijk: òf die medeëigenaar neemt zelf de geheele zaak in bezit en vervangt daarin den pandgerechtigde indien deze hierin bewilligt, òf de „hâkim" wijst een te goeder naam bekend staanden persoon aan, opdat deze de zaak gedurende den tijd dat zij verpand is, in bewaring neme. Het argument waarmede de Hanafieten de wettigheid bestrijden van het verpanden van een aandeel in eene zaak door een der medeëigenaars is wederom ontleend aan Qor. II, vs. 283. Allah verklaarde daarin alleen de „inbezitgenomen panden" („rihân maqboedha") voor wettig; een aandeel in eene zaak kan niet in bezit genomen worden; en dus kan ook, volgens hen,

niet aan een der medeëigenaars de bevoegdheid toegekend worden zijn aandeel in de zaak te verpanden [1]).

---

1) Mafatih al-ghaib II, 79: واحتج من قال بأن رهن المشاع لا يجوز بأن الآية دلّت على أن الرهن يجب أن يكون مقبوضا .....والمشاع لا يمكن أن يكون مقبوضا فوجب أن لا يصحّ رهن المشاع. Vergelijk ook Qortobi ad Qor. II, 283.

HOOFDSTUK III.

De rechten en verplichtingen der partijen. Het te niet gaan der rechtsbetrekking.

De rechten van den pandgerechtigden schuldeischer bestaan:

1°. In het recht om de zaak in bezit te hebben totdat de schuld aan hem voldaan is.

2°. In het recht om zich, indien de schuldenaar de schuld niet kan betalen, bij voorrang boven andere crediteuren uit de som die het pand bij verkoop opbrengt te verhalen.

I. Reeds werd hierboven [1]) besproken, hoe door de Sjafi'ieten op grond van Qor. II, vs. 283 het pandrecht eerst voor beide partijen bindend geacht wordt na de inbezitstelling, zoodat het wettig pandrecht eigenlijk eerst door die inbezitstelling ontstaat. Gewoonlijk zal natuurlijk het pand in bezit genomen worden door den schuldeischer zelf, ten wiens behoeve het pandrecht gevestigd is; maar het is

1) Zie bladz. 36—38.

volgens de opvatting der thans bestaande rechtsscholen geen noodzakelijk vereischte, dat de zaak juist door dien pandgerechtigde zelf in bezit genomen wordt; integendeel erkennen zij ook de inbezitname door eenen, te goeder naam bekend staanden („ʿadl") bewaarder als volkomen geldig. Dit was vroeger eene strijdvraag en werd toen betwist; er waren namelijk geleerden, die op grond van Qor. II, vs. 283 beweerden, dat de pandgerechtigde zelf of althans diens zaakgelastigde het pand in hunne macht moesten hebben, en dat het niet voldoende was, indien een derde persoon de zaak in bezit genomen had, daar dit niet als de inbezitname kon beschouwd worden, welke in Qor. II, vs. 283 bedoeld werd. Bevond het pand zich slechts in de macht van eenen sequester, en niet in die van den pandgerechtigde zelf of zijnen zaakgelastigde, dan kon men niet zeggen dat het pand in bezit genomen was, terwijl alleen de „rihân maqboedha" in den Qoran als wettig gesanctionneerd waren. Volgens anderen deed het echter niets ter zake in wiens bezit het pand gesteld was, indien die bezitter althans geacht kon worden den schuldeischer in het bezit te vervangen en deze meening is thans de algemeen heerschende geworden[1]). Zoo zullen dan de partijen reeds ter-

---

1) Qortobi ad Qor. II, vs. 283: قوله تعالى مقبوضة يقتضى بينونة المرتهن بالرهن واجمع الناس على صحة قبض المرتهن وكذلك على

stond bij het sluiten van het contract kunnen overeenkomen dat het pand in het bezit van eenen „ʿadl" gesteld worde; zelfs noemt Badjoeri eenige gevallen waarin het pand altijd aan eenen „ʿadl" ter hand gesteld moet worden, zooals indien het pand in wapenen bestaat en de pandnemer een „harbî" is (dwz. iemand tegen wien de Heilige Oorlog verplicht is) of indien het pand bestaat in een Qoranexemplaar of eenen moslimschen slaaf en de crediteur een „kâfir" (ongeloovige) is of, om begrijpelijke redenen, indien eene schoone slavin verpand wordt, in welk geval zij in de macht van eene goed te vertrouwen vrouw gesteld wordt. Ook indien partijen het bij het verpanden van eene door meerdere eigenaars gemeenschappelijk bezeten zaak („mosjâʿ") niet eens kunnen worden omtrent den persoon die de zaak in bezit zal nemen, moet de „hâkim" eenen „ʿadl" aanwijzen in wiens bewaring de zaak gedurende den tijd dat zij verpand is, gesteld wordt.

Dat het overigens volgens de Sjafiʿitische leer

قبض وكيله واختلفوا فى قبض عدل يوضع الرهن على يديه وقال مالك وجميع اصحابه وجمهور العلماء قبض العدل قبض وقال ابن ابى ليلى وقتادة والحكم وعطا ليس بقبض ولا يكون مقبوضا الا اذا كان عند المرتهن وراوا ذلك تعبدا وقول الجمهور اصح من جهة المعنى لانه اذا صار عند العدل صار مقبوضا لغة وحقيقة لان العدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل وهذا ظاهر.

geen vereischte is dat de verpande zaak voortdurend in het bezit van den pandgerechtigde blijft gedurende den tijd dat zijn recht op het pand gevestigd blijft, maar dat hij de zaak ook aan den eigenaar ten gebruike kan afstaan, zullen wij later zien bij het bespreken van de rechten des pandgevers [1]).

In verband met het recht van den pandnemer om het pand in bezit te nemen moet de vraag behandeld worden in hoeverre de Wet hem verantwoordelijk stelt voor eventueele schade of verlies van het pand. Als hoofdregel geldt bij de Sjafi'ieten dat de pandnemer *niet* verantwoordelijk is voor schade of verlies van het pand, omdat hij te beschouwen is als een „amîn", dwz. eigenlijk: „iemand in wien men zijn vertrouwen gesteld heeft", dus aan wien men het pand in goed vertrouwen overgelaten heeft zonder dat hij zich verbonden heeft de zaak bij eventueel verlies te ver-

1) Ontstaat tusschen de partijen strijd over de inbezitname — bijv. doordat de schuldeischer wel eene zaak in zijn bezit heeft, maar de schuldenaar beweert dat hij deze zaak niet *als pand* gegeven heeft maar uit hoofde van een anderen titel, of dat de crediteur haar onrechtmatig weggenomen heeft, — of doordat de pandnemer beweert het pand reeds in bezit gehad te hebben maar de zaak daarop weder aan den eigenaar (bijv. ten gebruike) terug gegeven te hebben en nu dientengevolge zijn pand terugvordert, — bij al deze geschillen neemt de Wet een rechtsvermoeden ten gunste van den schuldenaar aan, zoodat deze, indien hij de inbezitname ontkent, na onder eede afgelegde verklaring in het gelijk gesteld wordt.

goeden [1]). De pandgever draagt dus volgens de Sjafi'ieten alle risico en zal ook de schade moeten dragen indien het pand in waarde vermindert of te niet gaat, tenzij de pandhouder zijne bevoegdheid te buiten is gegaan. Deze opvatting omtrent de verantwoordelijkheid des pandnemers is evenwel niet in overeenstemming met de leer der Hanafieten en Malikieten op dit punt. De Sjafi'ieten die hierbij op de hierboven — bladzijde 24, noot 1 — genoemde, traditie: „laho ghonmoho wa-'alaihi ghormoho" steunen, verklaren namelijk daarin het woord „ghonmoho" als: de opbrengst van het pand en „ghormoho" o. a. als: het verlies dat door het te niet gaan van het pand ontstaat [2]), zoodat de traditie volgens hen leert dat de pandgever wel het genot van alle opbrengsten van het pand heeft, maar daarentegen ook het verlies moet dragen als het pand te niet gaat. De Hanafieten echter die het woord „ghonmoho" opvatten als: de som die het pand meer waard is dan de schuld bedraagt, en „ghormoho"

1) De pandnemer heeft dus geen »dhamân", d. i. geen verantwoordelijkheid voor verlies. Met »dhamân" wordt in dezen zin bedoeld: de verplichting van hem, die eens anders zaak in zijne macht heeft, om deze bij eventueel verlies aan den eigenaar te moeten vergoeden, hetzij door hem de waarde der zaak te betalen, hetzij door hem — als het eene vervangbare zaak betreft — eene andere, soortgelijke zaak in de plaats der verlorene te geven.

2) Van غرم in den zin van: verlies lijden.

als: de som die het pand minder waard is dan de schuld bedraagt, oordeelen dat de pandnemer geheel verantwoordelijk is voor het verlies van het pand als dit minder waard is dan de schuld bedraagt, maar dat hij slechts tot op het bedrag der schuld voor het verlies van het pand aansprakelijk gesteld kan worden, indien het pand meer waard is dan de schuld bedraagt. De Malikieten eindelijk vatten „ghormoho" op als: de kosten van onderhoud van het pand (niet als de risico voor het verlies) en „ghonmoho" als: de opbrengsten en voordeelen van het pand, terwijl in hunne school verschil van meening omtrent des pandnemers verantwoordelijkheid bestaat, maar deze in allen gevalle niet verantwoordelijk gesteld wordt voor het verlies van het pand als dit bestaat in een stuk land of een dier of dergelijke zaken van welke het tenietgaan openlijk blijkt zonder dat de pandnemer van verduistering verdacht kan worden [1]).

Volgens de Sjafiʿitische leer is de regel, dat de pandnemer niet verantwoordelijk is voor eventueele schade of te niet gaan van het pand zóó stellig, dat partijen daarvan in geen geval mogen afwijken, zelfs niet door bizondere bedingen; deze zouden de rechtshandeling ongeldig maken en zelfs zou de

1) Vgl. hiervoor Zarqani III, 193—194; Rahmato'l-ommati, bladz. 77; en Tohfah II, 113.

pandnemer in dit geval ondanks het uitdrukkelijk tegengestelde beding toch niet voor de als pand in bezit genomen zaak verantwoordelijk zijn.

Op den hoofdregel zijn evenwel uitzonderingen. Vooreerst indien de pandnemer zijne bevoegdheid overschrijdt door het pand te gebruiken; dit is hem niet geoorloofd, hij mag het slechts in bezit hebben en bewaren; door het pand te gebruiken blijft het geen „amânah" meer, zooals Badjoeri zegt, en wordt de pandnemer dus verantwoordelijk voor eventueele schade of verlies. Voorts vindt men in Badjoeri's commentaar eene reeks van gevallen genoemd waarin de pandnemer wel voor het verlies van het pand verantwoordelijk gesteld wordt, niet „als pandhouder" maar uit hoofde van eene bijkomende bizondere rechtsbetrekking waarin hij tegenover den pandgever ten aanzien der verpande zaak geplaatst is, (— bijv. als leener der zaak, enz. —) in welke gevallen zijne verantwoordelijkheid niet opgeheven wordt door de omstandigheid dat hij de zaak nu ook „als pandhouder" in zijn bezit heeft [1]).

---

1) Het zijn de volgende acht gevallen: 1° als een te leen gegeven zaak aan den leener verpand wordt; 2° als de pandnemer de als pand gegeven zaak te leen krijgt; 3° als een onrechtmatig ontnomen zaak verpand wordt aan hem die ze onrechtmatig ontnomen heeft; 4° als een pandnemer het pand onrechtmatig in zijn bezit houdt; 5° als eene zaak verpand wordt aan hem die ze reeds las

In het algemeen behoeft dus de pandnemer in geval van te niet gaan der verpande zaak niets aan den eigenaar te vergoeden, en behoudt hij het recht de betaling zijner geheele schuldvordering van den pandgever te vorderen. De Wet neemt voorts aan, dat de onder eede afgelegde verklaring des pandnemers dat het pand te niet gegaan is in het algemeen als de waarheid moet aangenomen worden omdat hij als een „amîn" beschouwd wordt. Vermeldt de pandnemer evenwel eene bepaalde oorzaak van het tenietgaan, welke openlijk heeft kunnen blijken en die daarom ook door anderen is waargenomen kunnen worden, dan moet hij bewijzen, dat die door hem vermelde oorzaak inderdaad plaats gehad heeft en vervolgens onder eede verklaren dat het pand daarbij te niet is gegaan [1]).

---

eene te koop geboden zaak op zicht ontvangen heeft; 6° als eene zaak verpand wordt aan hem die ze reeds ontvangen heeft ten gevolge van een koopcontract dat ongeldig is; 7° als iemand met den kooper overeenkomt den gesloten koop te ontbinden (zoodat de kooper de zaak moet teruggeven) en hem dan de zaak verpandt alvorens ze terugontvangen te hebben; 8° als iemand met zijne vrouw overeenkomt het huwelijk met haar tegen zekeren prijs te ontbinden (vgl. v. d. Berg's Begins. bl. 155, a: De »chol'") en haar dan de tot prijs dienende zaak verpandt alvorens deze van haar ontvangen te hebben.

1) Bij geschillen over de vraag of de zaak teruggegeven is, geldt in het algemeen dat de »amîn" zonder nader bewijs geloofd wordt als hij beweert de zaak teruggegeven te hebben. Van dezen hoofd-

II. Indien de schuldenaar in gebreke blijft op den vastgestelden tijd zijne schuld te voldoen, kan de pandnemer van zijn recht gebruik maken om zijne schuldvordering op de opbrengst van het pand te verhalen; daartoe moet het pand verkocht worden, omdat het volgens de traditie reeds door den profeet verboden is dat de pandnemer het pand bij niet-voldoening der schuld in eigendom houdt [1]). De vraag door wien het pand dan verkocht moet worden, wordt in verschillenden zin beantwoord. In tegenstelling met de Hanafieten en Malikieten beslissen toch de Sjafi'ieten dat de zaak *niet door den pandnemer* mag verkocht worden, tenzij de eigenaar dit zelf toestaat en bij den koop tegenwoordig is, of eene som vastgesteld heeft voor welke het pand verkocht mag worden. Volgens de Sjafi'ieten toch moet in het algemeen de verkoop geschieden *door den pandgever* of zijn zaakgelastigde met de toestemming van den pandnemer. Weigert een der partijen zijne medewerking tot den verkoop dan wordt de zaak voor den „hâkim" gebracht; is het dan de pandnemer die zijne toe-

---

regel is echter de pandnemer (evenals ook de huurder) uitgezonderd. Hoewel »amîn" moet de pandnemer toch bewijzen dat hij de hem toevertrouwde zaak aan den pandgever teruggegeven heeft. De reden dezer uitzondering is volgens Badjoeri dat de zaak hem in zijn eigen belang, niet in dat van den pandgever, is toevertrouwd.

1) Zie bladz. 21.

stemming tot den verkoop weigert, dan wordt hem opgelegd om òf zijnen schuldenaar de betaling kwijt te schelden en hem het pand terug te geven, òf de toestemming tot den verkoop alsnog te geven; weigert daarentegen de pandgever zijne zaak te verkoopen, dan wordt hem de keus gelaten om òf de schuld te voldoen òf tot den verkoop over te gaan wat desnoods van overheidswege geschiedt, indien de pandgever bij zijne weigering volhardt of bijv. afwezig is.

Behalve door een der partijen kan het pand bovendien verkocht worden door den bewaarder in wiens handen de zaak gesteld is. Als de partijen dit bij de pandovereenkomst bedongen hebben, behoudt (althans volgens de Sjafi'ieten) de pandgever het recht hierop later nog terug te komen, omdat de bewaarder bij den verkoop als zijn zaakgelastigde te beschouwen is, dien hij van zijn opdracht kan ontheffen; maar heeft de pandgever deze herroeping van zijn volmacht niet uitdrukkelijk te kennen gegeven, dan geschiedt de verkoop op den bepaalden tijd zonder dat de pandgever daartoe nadere toestemming behoeft te geven. De bewaarder die het pand natuurlijk zoo voordeelig mogelijk moet trachten te verkoopen, heeft zich hierbij aan den regel te houden, dat de zaak slechts verkocht mag worden voor den prijs, welke gewoonlijk voor dergelijke zaken geboden wordt, en dat deze contant betaald

moet worden in de munten die in het land gangbaar zijn [1]).

Omtrent de rechten en verplichtingen van den pandgever ten aanzien der verpande zaak is het volgende op te merken.

I. Door het goed te verpanden aan den schuldeischer heeft hij zich vrijwillig beperkt in zijn recht om daarover verder te beschikken. Zoodra hij het pand dus in het bezit des pandhouders gesteld heeft, kan hij daarover uit den aard der zaak geene zoodanige beschikkingen meer nemen, welke hem den eigendom zouden doen verliezen, zooals bijv. indien hij de verpande zaak wegschonk, tot „waqf" maakte, enz.; dergelijke beschikkingen zouden ongeldig zijn. Eene uitzondering wordt alleen erkend in het belang van de vrijlating van slaven. Wil namelijk de meester zijnen verpanden slaaf vrijlaten, dan wordt deze beschikking geldig geacht, indien hij althans de waarde van den vrijgelatene als pand voor hem

1) Verkoopt de bewaarder de zaak, dan ontvangt hij ook den koopprijs en keert daarvan aan den pandnemer het hem verschuldigde uit. Indien de verkochte zaak aan den kooper uitgewonnen wordt, doordat de rechtmatige eigenaar ze van hem opvordert, kan de kooper — indien de koopprijs reeds te niet is gegaan — naar eigen verkiezing zijne vordering tot schadevergoeding hetzij op den bewaarder, hetzij op den pandgever zelf trachten te verhalen, terwijl deze laatste in allen gevalle de schade moet vergoeden en daarvoor verantwoordelijk blijft.

in de plaats kan stellen; is de meester evenwel niet daartoe in staat, dan blijft de slaaf pand, en is zijne vrijlating geheel van onwaarde, zoodat die beschikking zelfs ook na de aflossing van het pand ongeldig blijft [1]).

Ook andere beschikkingen des pandgevers, die den pandgerechtigde zouden kunnen benadeelen, zijn ongeldig zooals het verhuren of uitleenen der zaak, indien de schuld contant is, of indien de huur of het leenen niet eindigt voor het verschijnen van den betalingstermijn der schuld voor welke de zaak verpand is. Ook mag de pandgever de zaak natuurlijk niet nogmaals voor eene andere schuld verpanden.

Uitdrukkelijk wordt echter vermeld dat het den pandnemer vrijstaat uit eigen beweging den eigenaar toe te staan om over het pand op alle zoodanige wijzen te beschikken als partijen nader overeenkomen; daarbij kan de crediteur weder op zijne toestemming terugkomen gedurende den tijd dat de eigenaar van de hem verleende bevoegdheid nog geen gebruik gemaakt heeft.

---

1) Evenzoo kan de meester zijne verpande slavin tot »omm-walad" maken, indien hij hare waarde als pand voor haar in de plaats stelt. Is hij daartoe niet in staat, dan heeft het tot »omm-walad" maken eerst dan zijne gewone gevolgen ten opzichte van de vrijlating, indien de slavin wederom in vollen eigendom des meesters komt, hetzij door de aflossing van het pand, hetzij doordat de slavin wel eerst voor de schuld verkocht is, maar daarna wederom op eenige wijze het eigendom des meesters geworden is.

II. De pandgever mag het pand blijven gebruiken.

Reeds werd hierboven [1]) vermeld dat de imam Sjafi'i de woorden: „de rug worde bereden, en de melk gedronken tegen betaling der onderhoudskosten als het dier verpand is", hoogstwaarschijnlijk in strijd met den werkelijken zin, interpreteerde alsof de bedoeling dezer traditie ware, dat de eigenaar, evenals vòòr het verpanden ook daarna den rug zou mogen blijven berijden, enz. mits hij de onderhoudskosten van het pand betaalde. Dit werd door de Sjafi'ieten uitgewerkt tot den thans geldenden regel, dat de eigenaar de bevoegdheid heeft het pand te blijven gebruiken op alle wijzen, die geene schade aan het goed veroorzaken; (zoo mag hij bijv. zijn verpand huis blijven bewonen, enz.) [2]). Is het daarbij mogelijk het pand te gebruiken zonder het voortdurend in bezit te hebben, dan blijft het in de macht des pandhouders, maar anders heeft de eigenaar het recht de zaak terug te vragen, waarbij desnoods de pandnemer, indien hij den eigenaar niet vertrouwt, getuigen kan nemen om te constateeren dat hij hem het pand ten gebruike afstaat. Deze leer is echter in strijd met die der andere rechtsscholen. Deze zijn van meening, dat het pandrecht nietig wordt, zoodra het pand op welke wijze ook, weder in handen des

1) Zie bladz. 24—25, en noot 1 op bladz. 25.

2) Vgl. Tohfah, II, 110.

eigenaars terugkeert [1]), en verdedigen deze opvatting niet alleen door te wijzen op de beteekenis van „rahn" (pand) dat eigenlijk „vaststaan, blijven" beteekent, maar vooral op grond van Qoran II, vs. 283. Terwijl namelijk de Sjafi'ieten van de stelling uitgaan, dat het pandrecht wettig is geworden, zoodra het pand overeenkomstig Allah's woord „in bezit genomen" is, en dan tevens wettig *blijft*, onverschillig of het pand daarna al of niet weder in het bezit des pandgevers is teruggekeerd, oordeelen daarentegen de andere geleerden, dat het pand alleen wettig kan geacht worden, *zoolang als* de in den Qoran gestelde voorwaarde aanwezig is, dus zoolang als het pand door den pandgerechtigde „in bezit genomen" blijft [2]).

1) Alleen veroorlooven de Hanafieten, dat de crediteur het pand aan den pandgever te leen of in bewaring geeft. (Zie bijv. Mizân II, 85; en het citaat uit Qortobi in de volgende noot.)

2) Qortobi ad Qor. II, vs. 283: قال ابو على ولما كان الرهن بمعنى الثبوت والدوام فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء اذا خرج من يد المرتهن الى الراهن بوجه من الوجوه لأنه فارق ما جعل له قلت هذا هو المعتمد عندنا فى ان الرهن متى رجع الى الراهن باختيار المرتهن بطل الرهن وقاله ابو حنيفة غير أنه قال ان رجع بعارية او وديعة لم يبطل وقال الشافعى ان رجوعه الى يد الراهن مطلقا لا يبطل حكم القبض المتقدم ودليلنا فرهان مقبوضة فاذا خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة فلا يصدق عليه حكما وهذا واضح.

III. Op de genoemde traditie is ook de regel der Sjafiʿieten gebaseerd, dat de eigenaar alle kosten van het pand moet dragen, niet alleen die van onderhoud (zooals bijv. de kosten voor het voeder der verpande dieren en de levensbehoeften der verpande slaven) maar in het algemeen alle kosten, ook bijv. die welke noodig zijn om een weggeloopen slaaf te achterhalen, de kosten van stalling van verpande dieren, enz. [1]) Of deze regel door de Sjafiʿieten ook in verband wordt gebracht met de reeds meermalen geciteerde woorden: „laho ghonmoho wa-ʿalaihi ghormoho", vonden wij niet uitdrukkelijk vermeld; evenmin dat zij daarvan hebben afgeleid de volgende bepaling [2]):

IV. Alle vruchten die de zaak afwerpt gedurende den tijd dat zij verpand is en alle aanwas en toename van het pand die daarmee niet tot een geheel verbonden blijft, komt ten bate van den eigenaar,

1) In de Tohah II, 113 wordt vermeld dat deze regel geldt: اجماعا, terwijl slechts enkelen eene afwijkende opvatting hebben als Hasan al Basri of Hasan ibn-Salih.

2) Toch kan m. i. niet betwijfeld worden, dat de traditie: »laho ghonmoho wa-ʿalaihi ghormoho", — welke woorden volgens sommigen (zie Lane's Lexicon S. V. غنم) o. a. ook beteekenen: »aan hem [den eigenaar van het pand] behoort: »*its increase, and growth, and excess in value*" (ghonmoho) en op hem rust de verplichting om te betalen: »*the debt belonging to it*" (ghormoho)", — in allen gevalle invloed oefende op het tot stand komen dezer twee bepalingen van de pandrechtsleer.

zonder dat het pandrecht des schuldeischers zich daarover uitstrekt. Als voorbeelden worden genoemd: de vruchten van verpande boomen, de jongen van verpande dieren, het kind geboren uit eene verpande slavin, enz. Van dezen regel kunnen partijen zelfs niet door uitdrukkelijk beding afwijken; dergelijk beding zou geacht worden het geheele contract ongeldig te maken [1]).

Het pandrecht eindigt, behalve in enkele gevallen die — zooals indien de pandgerechtigde van zijn recht afstand doet, of indien een der partijen erfgenaam van den ander wordt — niet opzettelijk behandeld behoeven te worden, hoofdzakelijk in twee gevallen:

---

1) In den Minhadj wordt nog eene bizondere rechtsbetrekking, in welke de pandgever ten opzichte van het pand geplaatst kan zijn, vermeld. Het wordt nl. geoorloofd geacht, dat de schuldenaar eene zaak leent ten einde deze aan zijnen schuldeischer in pand te geven; maar verschil van gevoelen bestaat omtrent de regelen die dan op de rechtsbetrekking tusschen den leener-pandgever en eigenaar-uitleener van het pand moeten toegepast worden. Nawawi vermeldt, dat, volgens de meest gevolgde meening dan niet de regelen van het leen-contract toepasselijk zijn — omdat het hier toch eene zeer afwijkende wijze van gebruik der zaak door den leener betreft — maar die van den borgtocht omdat de uitleener, of eigenlijk, zooals Nawawi het uitdrukt, de geleende zaak, als de borg van den schuldenaar-pandgever te beschouwen is. Zie verder Minhadj I, 431—432 met den commentaar van Mahalli en de Tohfah.

1°. Indien de schuld, voor welke het pand verleend werd, vervalt.

2°. Indien het pand zelf te niet gaat.

I. De meest regelmatige wijze waarop het pandrecht eindigt is, dat de schuldenaar aan zijne verplichting voldoet en de schuld, voor welke het pand gegeven is, betaalt. Door die betaling wordt het pand afgelost en daarna rust op den pandnemer de verplichting het pand aan den eigenaar te restitueeren [1]).

Dit geldt echter volgens den idjmâ^c slechts indien de schuld geheel voldaan is; heeft de schuldenaar slechts een gedeelte der schuld betaald, dan blijft nog de geheele zaak tot pand strekken, zoodat zelfs als er meerdere panden voor één schuld verbonden zijn (bijv. als een debiteur drie slaven voor éène schuld verpand heeft) dezen allen als pand verbonden blijven, ook al lost de debiteur zooveel van de schuld af dat deze niet meer dan de waarde van enkele der panden (bijv. één of twee der slaven) bedraagt. De reden hiervan is, dat, zooals Badjoeri het uitdrukt:

---

1) Behalve door betaling, wordt de mogelijkheid ondersteld, dat de schuld vervalt, doordat partijen overeenkomen, dat de debiteur in plaats van de aanvankelijk verschuldigde betaling, iets anders als equivalent in de plaats zal mogen stellen. Ontbinden echter partijen deze laatste overeenkomst, of gaat het equivalent te niet voordat de schuldenaar dit geleverd heeft, dan ontstaat weer het vroegere pandrecht, zonder dat een nieuw contract vereischt wordt.

„ieder gedeelte van de schuld is opgehangen aan de geheele verpande zaak”, dwz. dat het geheele pand verbonden is voor de betaling van ieder gedeelte der schuld [1]).

Hetzelfde geldt van de erfgenamen van beide partijen, zoodat indien de pandgever sterft met achterlating van meerdere erfgenamen, het geheele pand verbonden blijft, ook al betaalt een der erfgenamen zijn geheele aandeel in de schuld af; en indien omgekeerd de pandnemer sterft met achterlating van meerdere erfgenamen, en een dezer erfgenamen zijn aandeel in de schuldvordering ontvangt, ook het geheele pand nog verbonden blijft voor het restant der schuldvordering.

Een andere regel geldt echter indien het pand voor de schuld van twee of meer debiteuren verbonden is; verpanden bijv. twee eigenaars hunnen gemeenschappelijken slaaf aan eenen schuldeischer

---

1) Verpandt iemand twee of meer slaven aan zijnen schuldeischer, maar voor verschillende schulden, iederen slaaf voor eene andere schuld, dan wordt natuurlijk door de betaling van één der schulden ook één der slaven afgelost. Zijn van die schulden slechts één of meer door pand verzekerd, dan kan hij bij de betaling te kennen geven, welke der schulden zijne betaling betreft, opdat hij kunne beginnen met de betaling der voor hem meest bezwarende schulden, voor welke pand gegeven is. Volgens sommigen kan de debiteur zelfs later nog aanwijzen, welke schuld de betaling betrof, maar volgens anderen moet men het er voor houden, dat dan een evenredig gedeelte van elk der schulden is afgelost.

ter verzekering van eene schuld die deze van hen beiden te vorderen heeft, en betaalt vervolgens een der eigenaren zijn aandeel in die schuld, dan lost hij daarmede ook zijn aandeel in den slaaf af. Evenzoo als iemand zijnen slaaf aan twee of meer crediteuren welke samen eene vordering tegen hem hebben, verpandt; ook in dat geval kan hij, door aan een der schuldeischers diens aandeel in de schuldvordering af te betalen, daarmede een evenredig gedeelte van den verpanden slaaf aflossen.

De hoofdregel, dat het pand geheel verbonden blijft, totdat de geheele schuld is afbetaald, is ook van toepassing op „het wettelijke pand", zoodat het wettelijk pandrecht voortdurend op de geheele nalatenschap gevestigd blijft, totdat alle schulden zijn afbetaald, en daarom is het den erfgenaam ook evenmin geoorloofd over iets van de nalatenschap te beschikken, in het geval dat de schulden slechts een klein gedeelte der nalatenschap bedragen, als in het geval dat het bedrag der schulden gelijk is aan het geheele actief der nalatenschap.

II. Natuurlijk gaat het pandrecht te niet indien de verpande zaak zelf te niet gaat; de pandnemer verliest daardoor zijn onderpand en kan zijn recht niet meer uitoefenen.

Is nu echter het te niet gaan van het pand aan een derden persoon te wijten, die daarvoor verantwoordelijk gesteld kan worden en bijgevolg schade-

vergoeding moet geven, dan krijgt de pandnemer deze schadevergoeding als pand in de plaats van de te niet gegane zaak; de vordering tot het verkrijgen moet in dit geval door den eigenaar ingesteld worden.

Bizondere omstandigheden kunnen zich hierbij voordoen indien het pand in eenen slaaf bestaat. Wordt deze namelijk met opzet door iemand gedood, dan kan wel de eigenaar de talio vorderen, maar verliest toch de pandnemer zijn recht, tenzij de eigenaar met eenen bloedprijs genoegen neme of de moordenaar den slaaf bij ongeluk doodde en bijgevolg slechts eene zekere som geld als bloedprijs behoeft te betalen, want in die gevallen komt deze som geld voor den gedooden slaaf als pand in de plaats, waarom zij dan ook door geen der beide partijen aan den moordenaar kwijtgescholden kan worden.

Bovendien doet zich ook, indien het pand in eenen slaaf bestaat, de mogelijkheid voor, dat de pandnemer zijn onderpand verliest, als de slaaf iemand doodt en bijgevolg voor de talio opgevorderd wordt; de rechten van de beleedigde partij toch gaan vóór boven die van den pandnemer, zoodat deze in een dergelijk geval den verpanden slaaf zal moeten afstaan, hetzij voor de talio, hetzij opdat de slaaf ten bate van de beleedigde partij verkocht worde, behalve indien de pandgever zelf

de beleedigde partij is en geen talio vordert maar slechts den bloedprijs, want dat wordt als niet geldig geacht, en dan blijft de slaaf pand [1]).

---

1) Deze regelen worden in den Minhadj nog verder uitgewerkt voor het geval dat iemands slaaf, aan eenen crediteur A verpand, zijnen anderen slaaf, aan eenen crediteur B verpand, doodt, — en voor het geval dat iemand twee slaven aan denzelfden crediteur verpand heeft en een dier slaven den ander doodt, enz.

Bij geschillen tusschen pandgever en pandnemer over de vraag of de verpande slaaf een misdrijf begaan heeft, neemt de Wet een rechtsvermoeden aan ten gunste van hem die het misdrijf ontkent; deze wordt na onder eede afgelegde verklaring in het gelijk gesteld. Deze regel geldt zelfs indien de pandgever beweert, dat de slaaf een misdrijf gepleegd heeft vóórdat hij in het bezit des pandhouders gesteld was en de pandnemer dit loochent. Dit heeft echter geen invloed op de rechten van de beleedigde partij.

HOOFDSTUK IV.

Besluit.

Vatten wij thans het in de voorafgaande hoofdstukken medegedeelde samen, om tot eene conclusie omtrent de hoofdkenmerken van het pandrecht volgens de leer der Sjafi'ieten te komen.

Zooals gebleken is, bevat de Qoran wel is waar geene onmiddelijke voorschriften ten aanzien der pandgeving, maar achtten de wetgeleerden, die deze afdeeling der goddelijke Wet uitgewerkt en gesystematiseerd hebben, zich gebonden aan de Qoranwoorden: „fa-rihân maqboedha" (Qor. II, 283) en leidden daaruit den regel af, dat het pandrecht alleen dan als wettig beschouwd kon worden, wanneer het pand in het bezit des crediteurs gesteld was. Ditzelfde Qoranvers deed overigens ook zijnen invloed gelden bij het vaststellen der leer omtrent de zaken die wettig verpand mogen worden, de schulden voor welke de pandgeving geoorloofd is, en de wettelijke bevoegdheid tot verpanden. (Zie Hoofdstuk II).

Met het recht om het pand in bezit te hebben is voor den pandnemer echter geenszins het recht van gebruik van het pand verbonden; van een recht van antichrese is in de leer der latere rechtsscholen geen spoor meer. Uitdrukkelijk worden daarentegen de voordeelen en het gebruik aan den eigenaar van het pand toegekend, en dit heeft volgens de Sjafi^c-ieten zelfs ten gevolge, dat hij het pand in bepaalde omstandigheden ten gebruike mag terugvorderen, waaruit volgt, dat het voortdurend bezit van den pandnemer niet als eene noodzakelijke voorwaarde voor de geldigheid van zijn recht beschouwd wordt. Hoe deze leer uit de traditie afgeleid werd, en met behulp van welke redeneering ze met de bewoordingen van Qor. II, vs. 283 in harmonie gebracht werd, is in het derde hoofdstuk behandeld.

Wegens het ondubbelzinnige, in de traditie overgeleverde verbod van den profeet om het pand bij niet-voldoening der schuld bij wijze van schadevergoeding in eigendom te behouden, kon de lex commissoria niet als wettig erkend worden, en moesten de wetgeleerden eene andere wijze voorschrijven, waarop de schuldeischer zijne schuldvordering bij voorrang boven andere crediteuren op het pand zou kunnen verhalen; zoo werd de regel gesteld, dat het pand bij wanbetaling verkocht zou worden opdat de schuldeischer uit de opbrengst van het pand zooveel mogelijk betaling zou erlangen.

Het recht om met dat doel den verkoop van het pand te vorderen wordt als een essentiëel bestanddeel van des schuldeischers pandrecht beschouwd, zoodat het zelfs niet door uitdrukkelijk beding van partijen kan opgeheven worden; dergelijk beding zou de geheele pandovereenkomst nietig maken; het verkoopen van het pand geschiedt overigens in het algemeen door den eigenaar zelf.

Dit zijn de hoofdkenmerken van het pandrecht volgens de Sjafi'itische leer. Dat het niet vergeleken kan worden met de juridische vormen waarin de pandgeving zich bij de Romeinen voordeed, of zooals zij in het Nederlandsch burgerlijk recht geregeld is, behoeft geen uitvoerig betoog; daar toch inbezitstelling van het pand voor de geldigheid van het Sjafi'itische pandrecht vereischt wordt, verschilt het van ons hypotheekrecht en van het later bij de Romeinen tot erkenning gekomen, door de Actio quasi-serviana beschermde pandrecht, hoewel het ook omgekeerd weder niet met het Nederlandsche „pandrecht" in engeren zin, of met het pignus depositum te vergelijken is, daar het voortdurend bezit van het pand door den pandnemer niet vereischt wordt. Trouwens al had het pandrecht der Sjafi'ieten eenige overeenkomst met de andere, hier genoemde vormen van pandgeving vertoond, dan ware dit geheel aan het toeval toe te schrijven geweest, wanneer men in het oog houdt hoe de fiqh ontstond op eene wijze die vol-

komen afwijkt van de wijze waarop die andere wetten ontstaan zijn.

Ten slotte blijft ons nog de vraag te beantwoorden, in hoeverre de leer der Sjafi'ieten geacht kan worden eenigen invloed te hebben geoefend op het verpanden, zooals dat in werkelijkheid onder de moslimsche bevolking in Ned.-Indië plaats heeft.

Eene nauwkeurige beschrijving van het pandrecht bij de volken van den Indischen Archipel heeft prof. Wilken in de hierboven genoemde studie in de Bijdragen tot de Taal- Land- en Volkenk. van Ned.-Indië gegeven. Zijne conclusie is, dat „de verpanding van akkers, het gade, allerwege in den Indischen Archipel hetzelfde karakter vertoont", dus zoowel bij de moslimsche als de niet-moslimsche volken.

Voorts blijken de kenmerkende hoofdtrekken van de pandgeving in Ned.-Indië te zijn:

1°. Het antichretische karakter; de pandnemer krijgt het pand niet alleen ter bewaring, maar heeft er bovendien het vruchtgebruik van zoolang zijn kapitaal bij den pandgever in vruchtgebruik is; overigens komt dit vruchtgebruik uitsluitend in de plaats van de interesten van het verschuldigde kapitaal maar wordt in het algemeen niet tot delging der schuld aangewend.

2°. De verpanding geschiedt in het algemeen voor onbepaalden tijd, wat als een onderscheidend ken-

merk der antichretische pandgeving te beschouwen is. Er wordt dus geen termijn bepaald binnen welken de schuld voldaan en het pand afgelost moet worden. Wel heeft de schuldeischer ten allen tijde het recht zijn kapitaal terug te vorderen maar bij nietvoldoëning der schuld komt hem geenszins de bevoegdheid toe het verpande veld te naasten of het te verkoopen om zich uit de opbrengst daarvan te voldoen. Wil de schuldeischer zijn kapitaal terug hebben, dan staat hem daartoe geen andere weg open dan den debiteur te manen en blijft deze in gebreke, dan moet hij trachten zich schadeloos te stellen door zijn pandrecht aan eenen derde over te dragen.

Uit deze gegevens -- welke in Prof. Wilken's studie, naar welke wij hier overigens kunnen verwijzen, nader toegelicht en uitvoerig uiteengezet zijn, — valt reeds in voldoende mate afteleiden, dat de pandgeving ook bij de moslimsche bevolking van den Indischen Archipel in alle hoofdtrekken van de Sjafiᶜitische leer afwijkt; beide staan geheel onafhankelijk naast elkaar; aan eenigen directen invloed van de Sjafiᶜitische rechtsleer op de in Indië bestaande adats te dezen opzichte valt dus zeker wel niet te denken: blijkbaar slaagde de „sjarᶜ" ten aanzien van het pandrecht er al evenmin in de adat te verdringen als in zoovele andere opzichten. Zoo concludeerde ook prof. Wilken reeds, dat het gade-contract niet aan den Islam ontleend geacht

kon worden: „In het Mohammedaansche recht toch is het pand steeds een zekerheids-, nooit een bruikpand: het vruchtgebruik van de in pand gegeven zaak mag op geenerlei voorwaarde aan den pandnemer afgestaan worden [1]."

Bij Wilken vindt men tevens de vraag behandeld of de mogelijkheid zou kunnen aangenomen worden, dat de in den Indischen Archipel gebruikelijke wijze van verpanden zich, zoo al niet direct dan toch indirect, onder den invloed van den Islam ontwikkeld heeft, in zooverre zij namelijk als middel kon dienen om het moslimsche woekerverbod te ontduiken. Dit werd onder anderen aangenomen door den heer Woltzen, die er op wees, „dat de zoogenaamde Mohammedaan-inlander een afschuw heeft van interesten in geld voor geleende kapitalen aan te nemen," en daarom: „er de voorkeur aan geeft, in plaats van interesten in geld, een stuk sawahland in vruchtgebruik te ontvangen en zoolang in vruchtgebruik te bewerken, als de eigenaar der sawah de hem geleende kapitalen in bezit heeft, en dat daaruit de aloude adat van eene sawah te beleenen „ngagade" ontstaan is [2]." Deze onderstelling is evenwel, zooals ook prof. Wilken opmerkte,

---

1) Wilken, Bijdragen, bladz. 602.

2) Bij Veth, De verpanding van akkers op Java, Tijdschr. v. Ned. Indië, Jaarg. 1869, dl. II, bladz. 79.

geheel onaannemelijk. Men heeft immers in het oog te houden, dat wel is waar in den fiqh alle woeker, dat wil zeggen elk beding van interest als eene hoofdzonde gebrandmerkt wordt, maar tevens in de handboeken van den fiqh vele middelen aangeprezen worden, om zonder tegen Allahs wil te zondigen, toch voordeelen van geheel denzelfden aard te genieten. Dat dus de moslims in Ned.-Indië evenals elders in de praktijk wel naar middelen zullen omgezien hebben, om aan het absolute verbod van renten te ontkomen, daar zelfs de theorie in de fiqh-boeken hen hierin voorging, kan op zich zelf wel als zeker aangenomen worden. Zelfs zou men niet stellig kunnen ontkennen, dat het gadecontract in Indië wel eens door enkelen gesloten kan worden met het bepaalde doel de moslimsche woekerwet, het verbod van interesten in geld, te ontduiken, evenals zich een soortgelijke ontduiking oudtijds ook in Frankrijk voorgedaan heeft[1]). Maar iets geheel anders is het aan te nemen, dat de adat van het antichretische verpanden bij de moslims in den Indischen Archipel *ontstaan* is juist doordat men naar een middel omzag om aan het woekerverbod te ontkomen. Dit is onaannemelijk, — niet alleen omdat men dan, ten einde niet direct tegen Allahs wil te zondigen, zijne toevlucht genomen

1) Zie bij Wilken, Bijdr. bl. 605.

zou hebben tot een middel dat al evenzeer met de moslimsche wet in strijd is (wegens den ongeoorloofden afstand van het vruchtgebruik van het pand aan den pandnemer) — maar vooral omdat deze instelling ook bekend is bij andere volken in den Indischen Archipel, die geen moslims zijn en dus ook geen verbod van renten te ontduiken hebben [1]. Vooral daaruit blijkt zeker wel op de meest afdoende wijze dat de pandgeving in den Archipel nog geheel op de aloude, inheemsche adat steunt, zonder dat men het recht heeft, aan te nemen, dat deze door den invloed van den Islam ontstaan is, of zelfs dat zij door diens invloed eenige wijziging heeft ondergaan.

---

1) Zie overigens Wilken, Ibid. bl. 602—605.

BIJLAGE.

Tot verklaring der bladz. 45 genoemde woorden: „dsimmah" (ذمّة) en „dain" (دَيْن) diene het volgende.

„Dsimmah" beteekent stellig nooit „akte" zooals wel beweerd is [1]). Wij hebben noch in onze taal noch in de aanverwante talen een equivalent om dit begrip juist weer te geven. Lane zegt (Lexic. in voce): „The term ذمّة is applied to designate the moral sense considered as the seat of the

1) Vgl. Van den Berg, De contractu do ut des, pag. 40: »ذمّة instrumentum significare apparet quamquam Lexicon hunc sensum non dat, cf. Abu Sjodja p. 19, 24 etc.". Deze opvatting (door den schrijver ook nog gehuldigd in de 3e edit. der »Beginselen" bladz. 80, noot 2 en bl. 99) steunde waarschijnlijk op verkeerde interpretatie van verbindingen als »sjaj mausoef fi'l dsimmati" (Aboe Sjodja, p. 19) door hem ten onrechte opgevat als »res descripta in instrumento (ذمّة) obligationis" (Do ut des, p. 122). In deze uitdrukking mag »dsimmah" niet met »mausoef" verbonden worden, zooals zelfs Badjoeri uitdrukkelijk opmerkt (Badj. I, blz. 354). Ook de plaatsen van den Tanbih van Sjirazi, in het glossarium sub voce ذمّة geciteerd, bewijzen de beteekenis van »akte" niet.

sense of obligation....". Deze omschrijving is juist; de moslims toch bedoelen met „dsimmah" dat gedeelte van iemands ziel („nafs") of wezen („dsât") dat de plaats of zetel („mahall") is van eene obligatie. Neemt iemand eene verplichting of aansprakelijkheid op zich, dan zegt men dat hetgeen waartoe hij zich aansprakelijk stelt „in zijne dsimmah is" [1]).

Daarbij moet in het oog gehouden worden dat het woord in den fiqh eene nauwkeurig begrensde beteekenis heeft, daar niet iedere zaak „in iemands dsimmah" kan zijn; wel vervangbare zaken tot welker levering men zich verbindt (zooals bijv. geld) en ook handelingen tot welker verrichting men zich verplicht heeft, maar geen bepaald aangewezen zaken

---

1) Al-Motarrizi (Cod. 613, Leg. Warn): والذمّة العهد ....وتفسر بالامان فالضمان فكل ذلك متقارب ....ويسمى محلّ التزام الذمّة بها فى قولهم ثبت فى ذمّتى كذا ومن الفقهاء من يقول هى محلّ الضمان والوجوب Cf. An-Nawawi, Tahdsīb (Cod. 357, Warn. fol. 351): والذمّة فى اللغة تكون العهد وتكون الامانة ....فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ الذمّة موضع الذات والنفس فقولهم وجب فى ذمّته اى فى ذاته ونفسه لان الذمّة العهد والامانة كما ذكرنا ومحلّها النفس والذات فسمى محلّها باسمها.

Men vergelijke verder Badj. I, bl. 354 en Diction. of the technic. terms, I, bl. 516.

(dus geen „moʿajjan" مُعَيَّن)[1] en ook niet het gebruik of genot („manfaʿah") van dergelijke zaken. Daar zulke zaken immers door eene toevallige omstandigheid, van 's menschen wil onafhankelijk, teniet kunnen gaan, kan niemand zich stellig aansprakelijk stellen noch voor de levering van dergelijke zaken noch voor het verschaffen van het genot daarvan, en dus kunnen noch de bepaalde zaak, noch het gebruik of genot daarvan „in iemands dsimmah" zijn.

Dat overigens een begrip als „dsimmah" in onze taal in het eene zinsverband anders dan in het andere omschreven zal moeten worden, ligt voor de hand (zie voorbeelden daarvan in Dozy's supplém. aux diction. arab. in voce); het is m. i. echter wenschelijk het woord in het algemeen niet te vertalen maar zelf te behouden, daar iedere omschrijving allicht gebrekkig is.

„Dain" beteekent in het algemeen „schuld"; „ʿalaihi dain": op hem rust eene schuld (van den debiteur gezegd); „laho dain": ten zijnen behoeve bestaat eene schuld (van den crediteur gezegd). In den fiqh heeft „dain" echter speciaal de beteekenis

---

1) Zie o. a. Badj. I, bl. 354: لان المُعَيَّن لا يلتزم فى الذمّة
Badj. II, bl. 43: وخرج بالمُعَيَّن ما فى الذمّة.

van „eene schuld in de dsimmah des debiteurs"; daarom zou dus „dain" niet door verbintenis, obligatio, vertaald kunnen worden, daar dit te ruim zou zijn, want eene verbintenis betreffende eene bepaald aangewezen zaak („moʿajjan") is geen „dain". — Voorts wordt „dain" overdrachtelijk ook gebruikt voor de zaak zelf die het voorwerp van eene dergelijke verbintenis is, welke zaak dus steeds eene onbepaalde niet-gespecificeerde zal zijn [1]), en dit is het gebruik van „dain" in de beteekenis van „niet-gespecificeerde zaak" in tegenstelling van „ʿain" (of „moʿajjan") als „gespecificeerde zaak", dat Mr. Van den Berg in zijne „Beginselen" bladz. 112, n° 5 vermeldt.

---

1) Diction. of the technic. terms I, bl. 502: الدين شرعا مال واجب في الذمّة ويقابله العين والدين حقيقة وصف في الذمّة عبارة عن شغل الذمّة بمال وجب بسبب من الأسباب ويطلق على المال الواجب في الذمّة مجازا لأنه يؤول الى المال في المآل.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Dat de moslimsche wetgeleerden de woorden van Gajus: „Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest" (L. 9 § 1 Dig. 20. 1) gekend en overgenomen zouden hebben, — zooals in Von Kremer's Culturgeschichte des Orients I, S. 516 cf. I, S. 536 ondersteld wordt, — is niet te bewijzen en ook zeer onwaarschijnlijk.

II.

Hetgeen Goldziher zegt van de opvatting der Zahirieten, dat het pand „fi'l-hadhar" volgens den Qoran niet geoorloofd zou zijn: „Diese wortgetreue Auslegung ..... des koranischen Gesetzeswortes wurde von den Rechtsschulen *aus leicht begreiflichen Gründen* verworfen ...." (Die Zahiriten, S. 45), mag niet tot de opvatting leiden dat, — in tegenstelling met de Zahiritische rechtsschool — de andere

scholen, opzettelijk en met het oog op de eischen der praktijk, de Qoranteksten minder letterlijk interpreteerden.

III.

De meening van prof. Veth (Tijdschr. v. Ned.-Indië, 1869, II, bl. 80) „volgens dat recht" [het Mohammedaansche] „is het pand een verdrag waarbij de schuldenaar aan den schuldeischer eenige zaak, eigenlijk *minder tot zekerheid der schuld, dan als bewijs van zijn recht*, ter hand stelt", berust op een misverstand, te verklaren door de wijze waarop in den Qoran van het pand gewag gemaakt wordt.

IV.

Bij hetgeen door Dr. Snouck Hurgronje in den Indischen Gids (6e Jaarg. I, bl. 758) medegedeeld wordt omtrent het verschil van opvatting der moslimsche schrijvers ten aanzien der vraag, wie als eigenaar van een „waqf" te beschouwen is, moet vooral gelet worden op de onderscheiding tusschen den eigendom der kapitaalswaarde (عَيْن of رَقَبَة) en den eigendom der gebruikswaarde (مَنْفَعَة), welke zoowel bij de „waqfs" als elders door de moslimsche wetgeleerden nauwkeurig in het oog gehouden wordt [1]).

1) Vgl. hierboven bladz. 42, noot 1.

V.

Artikel 196 Gw. verbiedt om gedurende een regentschap artikel 19 der grondwet toe te passen, voor zoover althans zoodanige toepassing ten gevolge zou hebben, dat een ander tot den troon geroepen werd, dan degene die, bij regelmatige toepassing der regelen betreffende de troonsopvolging, tot den troon zou moeten opvolgen.

VI.

De politieke voogdij over de koningin wordt niet opgeheven door het huwelijk der koningin voor haar achttiende jaar.

VII.

In verband met artikel 1156 B. W. is de bepaling van artikel 1154 B. W., dat de vordering tot boedelafscheiding slechts dan met het daar bedoelde gevolg in de openbare registers kan worden aangeteekend, indien zij is ingesteld *binnen den tijd van zes maanden* nadat de nalatenschap is opengevallen, niet te rechtvaardigen.

VIII.

De bepaling van art. 921 Code Civil, dat de schuldeischers van den overledene geen voordeel kunnen

hebben van „la réduction des dispositions entre-vifs" verdient de voorkeur boven de bepaling van artikel 967, alin. 2. B. W.

IX.

De legataris heeft geen zakelijke rechtsvordering ter opvordering van het hem gelegateerde.

X.

Afkeuring verdient de bepaling van artikel 2024 B. W. dat de verjaring tegen minderjarigen en onder-curateele gestelden geschorst is.

XI.

De exceptiën van litispendentie en connexiteit moeten worden ingesteld vóór de exceptie van nietigheid van dagvaarding.

XII.

De rechtsvordering tot ontbinding eener overeenkomst behoort niet tot de competentie des kantonrechters, zelfs al betreft zij eene waarde van minder dan *f* 200.

XIII.

Ook na den aanvang van het faillissement des hypotheekgevers kan een vroeger wettig verkregen hypotheek nog ingeschreven worden.

XIV.

De bepaling van artikel 25 Wetb. v. Strafr. is ten onrechte beperkt tot de hechtenis ter vervanging van de boete, en van de uitlevering of betaling van verbeurd verklaarde voorwerpen.

XV.

Het ware wenschelijk, dat artikel 68, alin. 3 Wetb. v. Strafv. de gijzeling deed op houden, indien de zaak binnen den termijn van dertig dagen tot eene eindbeslissing gekomen was.



LEIDEN, BOEKDRUKKERIJ VAN E. J. BRILL.



